﴿ الجزء السابع عشر من ﴾

كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسي

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضا سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الأمة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

(أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل)

الحاج محمد افندي ساسي المغربي التونسي

مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر

بسم الله الرحمن الرحيم

باب الرجوع عن الشهادة فى الطلاق والنكاح

(قال رحمه الله واذا شهد رجل وامرأتان علي طلاق امرأة ورجل وامرأتان على دخوله بها فقضى القاضى بالصداق والطلاق ثم رجعوا فعلى شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر وعلى شهود الطلاق ربع المهر) لان شهود الطلاق ألزموه نصف المهر بدليل أنهم لو انفردوا قضى القاضى على الزوج بنصف المهر وشهود الدخول ألزموه جميع المهر بدليل أنهم لو انفردوا قضي القاضى عليه بجميع المهر فنصف المهر اختص بشهود الدخول بايجابه علي الزوج فعند الرجوع ضمانه عليهم ونصف المهر اشتركوا فيه فضمانه عند الرجوع علي كلا الفريقين نصفان فان (قيل) لا كذلك بل جميع المهر واجب على الزوج بالعقد فما ألزمه واحد من الفريقين شيأ من المهر بما شهدوا به (قلنا) نعم وجب جميع المهر بالعقد ولكن بمقابلة البضع على أنه فوت تسليم البضع على وجه لا ينتهى به النكاح فلا شئ على الزوج منه وقد تحقق ذلك بالفرقة بينهما ولولا شهادة شهود الطلاق لم يكن عليه نصف المهر ولولا شهادة شهود الدخول لم يكن عليه جميع المهر ولكنهما حين شهدا بوجود التسليم قبل ظهور الفرقة فكانهما ألزماه جميع المهر وحين شهدا الآخران بالفرقة قبل التسليم مضافا الى الزوج فكانهما ألزماه نصف المهر فيجب ضمان ذلك عند الرجوع عليهم لانهم حالوا بينه وبين المهر بشهادتهم فكانهم غصبوه ذلك أحد الفريقين النصف والفريق الآخر الكل . ولو رجع شاهد الدخول وحده ضمن ربع المهر لان النصف الذى اختص شهود الدخول بالزامه بقى فيه امرأتان على الشهادة وببقائهما يبقى نصف ذلك النصف فيجب على الراجع نصف ذلك النصف وفى النصف الآخر قد بقى على الشهادة حجة تامة ولو رجع شاهد الطلاق وحده لم يضمن شيأ لان فى النصف الذى لزم بشهادة شهود الطلاق قد بقى على الشهادة حجة كاملة ولو رجع شهود الدخول كلهم ضمنوا النصف لان النصف الآخر قد بقى على الشهادة حجة كاملة ولو كان شهود

الطلاق هم الذين رجعوا لم يضمنوا شيأ لانه بقى على الشهادة بجميع المهر حجة تامة وهم شهود الدخول ولو رجعت امرأة من شهود الطلاق وامرأة من شهود الدخول فعلى الراجعة من شهود الدخول ثمن المهر لان النصف الذى اختص به شهود الدخول بقى على الشهادة فاه رجل وامرأة فبقى الحجة فى ثلاثة أرباعه بتفاوتهما ويجب على الراجعة ربع ذلك النصف ولا ضمان على شاهد الطلاق لانه بقى على الشهادة في ذلك النصف حجة كاملة بعد رجوعها. ولو شهد شاهدان أنه طلق امرأته واحدة وآخران أنه طلقها ثلاثا ولم يكن دخل بها فقضى بالفرقة وبنصف المهر لها ثم رجعوا جميعا فضمان نصف المهر على شهود الثلث ولاضمان على شهود الواحدة لان أصحاب الثلث هم الذين قطعت بشهادتهم (ألا ترى) انها لا تحل له قبل الزوج ومعنى هذا ان بالثلث يثبت فى المحل صفة الحرمة وشئ من تلك الحرمة لا يثبت بالواحدة لان حرمة المحل لا تحتمل التجزي وانما قضى القاضي بحرمة المحل وذلك من موجبات ما شهد به شهود الثلث خاصة فعرفنا ان القضاء كان بشهادتهم فالضمان عند الرجوع عليهم وهو نظير ما ذكر بعده ولو شهد شاهدان انه حلف لا يقربها يوم النحر وآخران انه طلقها يوم النحر فابانها القاضي منه ولم يكن دخل بها وألزمه نصف المهر ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق دون شهود الايلاء لانه انما قضى بالفرقة بشهادة شهود الطلاق دون شهادة شهود الايلاء وهذه المسئلة حجة لابى حنيفة رحمه الله فى أن الثلاث غير الواحدة وقد بيناه فيما اذا شهد أحد الشاهدين بتطليقه والآخر بثلاث * واذا شهد على رجل انه تزوج امرأة على الف درهم وهى مهر مثلها فقضى بذلك ونقدها الالف ثم رجعا لم يضمنا شيئا أيهما كان المدعى في ذلك لانه ان كانت المرأة هى المدعية فقد ألزما الزوج الالف وأدخلا في ملكه البضع بمقابلته والبضع عند دخوله فى ملك الزوج متقوم لانه يتملك البضع ومن ضرورة التملك يقوم المملوك به كالاستيلاء لما كان يتملك به الحربي يتقوم به نفسه وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان ولو كان الزوج هو المدعى فقد اثبتنا عليه الملك وعوضاها بمقابلته ما يعدله وهو الالف فان كان مهر مثلها خمسمائة وكان الزوج منكرا ضمنا له الفضل لانهما الزماه الالف وعوضاه ما يتقوم بخمسمائة فقيمة البضع مهر المثل فالخمسمائة الاخرى أتلفاها عليه بغير عوض وان كان المدعي هو الزوج فلا ضمان عليهما سواء كان مهر مثلها أقل أو اكثر لانهما أتلفا البضع عليهما بغير عوض دون قيمة البضع ولكن البضع لا يتقوم على المتلف

وانما يتقوم على المتملك لضرورة التملك فلم يضمن الشاهدان لهما شيئا وعند الشافعى رحمه الله
يضمنان ما زاد على الالف الى تمام مهر مثلها وأصل المسئلة ما اذا شهد شاهدان بالتطليقات
الثلاث بعد الدخول ثم رجعا بعد القضاء بالفرقة لم يضمنا شيئا عندنا وعند الشافعى رحمه الله
يضمنان للزوج مهر المثل وكذلك ان قتل المرأة رجل لم يضمن القاتل للزوج شيئا من المهر
عندنا وعند الشافعى يضمن مهر المثل وكذلك لو ارتدت المرأة بعد الدخول لم يغرم للزوج
شيئا عندنا وعند الشافعى للزوج مهر المثل على القاتل وعليها وان ارتدت لان البضع متقوم
بدليل أنه متقوم عند دخوله فى ملك الزوج فيقوم عند خروجه من ملكه أيضا لانه انما
يخرج من ملكه عين ما دخل فى ملكه فمن ضرورة التقوم فى احدى الحالتين التقوم في الحالة
الاخرى كملك اليمين فانه يتقوم عند ثبوته ابتداء ويتقوم أيضا عند الازالة بطريق الابطال
وهو العتق حتى يضمن شهود العتق القيمة اذا رجعوا والدليل عليه أن شهود الطلاق قبل
الدخول اذا رجعوا ضمنوا نصف المهر فلو لم يكن البضع متقوما عند الطلاق لما ضمنوا شيئا
واذا ثبت التقوم قلنا المتقوم مضمون بالاتلاف مالا أو غير مال كالنفس * وحجتنا فى ذلك
أن البضع غير متقوم بالمال عند الاتلاف لان ضمان الاتلاف يتقدر بالمثل ولا مماثلة بين
البضع والمال صورة ومعنى فاما عند دخوله فى ملك الزوج المتقوم هو المملوك دون الملك
الوارد عليه وكان تقومه لاظهار خطر ذلك المحل حتى يكون مصونا عن الابتذال ولا يملك
مجانا فان ما يملكه المرء مجانا لا يعظم خطره عنده وذلك محل له خطر مثل خطر النفوس لان
النسل يحصل به وهذا المعنى لا توجد في طرف الازالة فانها لا تملك على الزوج شيئا ولكن
يبطل ملك الزوج عنها (ألا ترى) ان ما هو مشروط لمعنى الخطر عند التملك كالشهود
والولى لا يشترط شيئا منه عند الازالة وأن الاب لو زوج ابنه الصغير بماله يصح ذلك ولو
خلع ابنته الصغيرة بمالها من زوجها لم يصح ذلك وهذا بخلاف ملك اليمين فهو ملك مال
والمال مثل المال صورة ومعنى فعند الاتلاف يضمن بالمال وهذا بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق
قبل الدخول لانهما لا يغرمان هناك قيمة البضع فقيمة البضع مهر المثل ولا يغرمان شيئا
من ذلك عندنا وانما يغرمان نصف الصداق لانهما أكدا على الزوج ما كان على شرف
السقوط فان المرأة اذا ارتدت يسقط عنه المهر وكذلك اذا قتلت ابن زوجها فهما أكدا عليه
ما كان على شرف السقوط فكأنهما ألزماه ذلك هو عبارة المتقدمين رحمهم الله والاوجه أن

تقول وقوع الفرقة قبل الدخول مسقط جميع الصداق اذا لم يكن مضافا الى الزوج ولا
كان متهيئا للنكاح للفقه الذى ذكرنا فى أول الباب فهما باضافة الفرقة منها العلة المسقطة من
أن يعمل عليها في النصف فكأنهما ألزما الزوج ذلك النصف بشهادتهما فيضمنان له ذلك
عند الرجوع وفى هذا أيضا نوع من الشبهة فان الابن اذا أكره امرأة أبيه حتى زنا بها قبل
الدخول يغرم الاب نصف المهر ويرجع به على الابن ولم يوجد منه ما تصير به الفرقة مضافة
الى الاب ولكنا نقول هو باكراهه اياها منع صيرورة الفرقة مضافة اليها وذا موجب نصف
الصداق على الاب فكأنه ألزمه ذلك وعلى هذا الخلاف شهود العفو عن القصاص اذا
رجعوا لم يضمنوا شيئا عندنا وعند الشافعى رحمه الله يضمنون الدية لان القصاص ملك متقوم
للولي (ألا ترى) أن القاتل اذا صالح فى مرضه على الدية يعتبر ذلك من جميع المال وقد أتلفوا
عليه ذلك بشهادتهم فيضمنون عند الرجوع وان لم يكن مالا كما تضمن النفس بالاتلاف
حالة الخطأ ولكنا نقول ملك القصاص كملك البضع للزوج من حيث انه لا يظهر الا في
حق الاستيفاء وقد بينا ان ملك البضع غير متقوم وانما المتقوم المحل المملوك فكذلك ملك
القصاص الا أن بالصلح القاتل انما يلتزم الدية بمقابلة ما هو من أصول حوائجه فهو محتاج الى
هذا الصلح لابقاء نفسه وحاجته مقدمة على حق الوارث فيعتبر من جميع المال لهذا والمريضة
اذا اختلعت فانما التزمت المال لا بمقابلة ما هو من أصول حوائجها فاعتبر من الثلث كذلك
ولانه يسلم للقاتل المحل المملوك وهو نفسه وذلك متقوم وهنا بالطلاق بطل ملك الزوج من
غير ان يسلم لها شئ كان قد أشرف على الزوال عنها وقد بينا أنه لا قيمة للملك الوارد على
المحل فاما تقوم النفس بالدية عند الاتلاف فللصيانة عن الهدر واظهار خطر المحل وهذا لا
يوجد فى ملك القصاص فالعفو مندوب اليه فيكون اهداره حسنا بهذا الطريق لان القصاص
حياة حكما وفى العفو حياة حقيقة فلا يمكن ايجاب الضمان على المتلف هنا بمعنى الصيانة ولو لم
يكن فرض الزوج لها مهرا فشهدا بالطلاق قبل الدخول وقضى القاضى لها بالمتعة ثم رجعا
غرما المتعة له لان المتعة في نكاح لا تسمية فيه بمنزلة نصف الصداق في نكاح فيه تسمية فكما
أن هناك عند الرجوع يغرمان للزوج ما قضى به القاضى وهو نصف المهر فكذلك هنا
يغرمان له ما قضى به القاضى وهو المتعة وزفر رحمه الله يقول فى الفصلين لا يغرمان شيئا
لان جميع المهر وجب على الزوج بالعقد وانما يسقط عنه نصفه بالطلاق قبل الدخول فهما

أسقطا عنه البعض وما أوجبا عليه شيئا وانما ضمنا فانما ينبغى أن يضمنا لها لانهما أتلفاملكها
فى بعض الصداق وفيما قررنا جواب عن كلام زفر رحمه الله ولو شهد شاهدان على رجل أنه
تزوج امرأة على الف والزوج يجحد ومهر مثلها خمسمائة وشهد آخران أنه طلق قبل الدخول
فقضى بذلك ثم رجعوا فعلى شاهدى النكاح مائتان وخمسون وعلى شاهدي الطلاق مائتان
وخمسون لان مازاد على الخمسمائة الى تمام الف ألزمه شهود العقد من غير عوض بمقابلته وقد
سقط عنه نصف ذلك بالطلاق وبقى النصف فيغرمان له ذلك عند الرجوع وذلك مائتان
وخمسون ومقدار الخمسمائة ألزماه بعوض فلا ضمان عليهما فى ذلك ولكن شهود الطلاق
قبل الدخول كانهما ألزماه نصف ذلك النصف تمنعهما العلة المسقطة من أن يعمل عملها حين
أضافا الفرقة الى الزوج فيضمنان ذلك عند الرجوع ولو شهد آخران أيضا بالدخول فألزمه
القاضى الف درهم ثم رجعوا فعلى شاهدي النكاح خمسمائة الفضل على مهر مثلها لانهما ألزماه
ذلك بغير عوض وأما الخمسمائة الاخرى ألزماه بعوض يعدله فلا يضمنان له شيأ من ذلك
ولكن بقى فى ذلك شاهدا الدخول وشاهدا التطليق فثلاثة أرباعه على شاهدى الدخول
وربعه على شاهدى الطلاق بمنزلة جميع المسمى فى مسئلة أول الباب على ما قررنا . واذا شهد
شاهدان على امرأة أنها اختلعت من زوجها قبل أن يدخل بها على ان برأته من المهر والزوج
يدعى ذلك وهى تجحد فقضى بذلك ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانه لولا شهادتهما لكان لها
نصف المهر لوقوع الفرقة قبل الدخول باقرار الزوج فهما أتلفا عليها ذلك النصف بشهادتهما
ولو كان دخل بها بعد الزوج والمهر عليه ضمنالها جميع المهر لانه لولا شهادتهما لكان لها جميع
المهر على الزوج لان الفرقة وقعت باقراره بعد الدخول فهما أتلفا جميع المهر عليها بشهادتهما
بالخلع والابراء من المهر فيضمنان ذلك لها عند الرجوع كشاهدى الابراء فى سائر الديون . ولو
ادعى رجل أنه تزوج امرأة على مائة درهم وقالت المرأة بل تزوجنى على الف درهم وذلك
مهر مثلها فاقام الزوج شاهدين بما ادعى وقضى بذلك وقد دخل بها ثم رجعا ضمنالها تسعمائة فى
قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ولم يضمنا لها شيئا فى قول أبى يوسف رحمه الله وهو بناء على مسئلة
كتاب النكاح اذا اختلفا الزوجان فى المهر ومهر المثل مثل ماتقوله المرأة فعندهما القول قولها
وعنده القول قول الزوج ولولا شهادة الشاهدين لكان يقضى لها على الزوج بالالف فهما
أتلفا عليها بشهادتهما مقدار تسعمائة فيضمنان لها ذلك عند الرجوع وعند أبى يوسف رحمه

الله القول قول الزوج فى المهر فالشاهدان لم يتلفا على المرأة شيئا فبهذا يتبين أن الصحيح
فى معنى المستنكر عند أبى يوسف رحمه الله أن يدعى الزوج دون العشرة فاما اذا ادعى
نقصانا كثيرا عن مهر المثل فالقول قوله كما فسره فى هذه المسئلة ولو طلقها قبل الدخول
لم يضمنا لها شيئا بالاتفاق لان القول قول الزوج بعد الطلاق كما ذكره فى كتاب النكاح
فلا يضمنان لها شيئا لذلك وذكر فى بعض نسخ الاصل يضمنان لها أربعمائة وخمسين درهما
وهذا ان صح فهو بناء على ماذكره فى الجامع من تحكيم المتعة بعد الطلاق عندهما أن تكون
متعتها خمسمائة فقد أتلفا عليها مازاد على الخمسين وذلك أربعمائة وخمسون فيضمنان ذلك لها
وكذلك ان كانت لم تقر بالنكاح لم يضمنا لها شيئا لانهما ما أتلفا عليها شيئا من المال انما أتلفا عليها
ملك البضع بشهادتهما وقد بينا أن البضع لايتقوم على غير المتملك ولو ادعت امرأة على
زوجها أنه صالح من نفقتها على عشرة دراهم كل شهر فقال الزوج صالحتك على خمسة فشهد
شاهدان أنه صالحها على عشرة فقضى بها ثم رجعا فان كانت نفقة مثلها عشرة أو أكثر فلا
ضمان عليهما لان القول قولها فى مقدار نفقة مثلها فالشهود ماالزموا الزوج شيأ بغير عوض
وان كانت نفقة مثلها أقل من عشرة ضمنا الفضل للزوج فيما مضى لانه لولا شهادتهما لكان
القول قول الزوج في انكاره الفضل على نفقة مثلها فانما ألزماه ذلك بشهادتهما. واذا قضى
القاضى لامرأة بمهر أو متعة أو نفقة فمضت مدة ثم شهد شاهدان عليها بالاستيفاء وقضى به
ثم رجعا ضمنا ذلك للمرأة لان ذلك كان دينا مستحقا لها على الزوج فنفقة الزوجة تصير
دينا بقضاء القاضى وقد بينا أن الشهادة باستيفاء الدين موجب الضمان عند الرجوع وكذلك
الولد وكل ذى رحم محرم ممن فرض له القاضي النفقة وهذا على رواية الجامع حيث يقول
أن نفقة ذوى الارحام تصير دينا بقضاء القاضى فاما على رواية كتاب النكاح يقول لاتصير
ذلك دينا بعد مضي المدة وان قضي القاضى، فعلى تلك الرواية شهود الاستيفاء لايضمنون
شيئا وقد بينا وجه التوفيق بين الروايتين فيما أملينا من شرح الجامع . ولو شهد رجلان
على الطلاق ورجلان على الدخول ثم رجع شاهد الطلاق وأحد شاهدى الدخول ضمنوا
جميعا نصف المهر على شاهد الدخول من ذلك نصفه والنصف الباقى عليهم أثلاثا لان فى
النصف الذى لزمه بشهادة شاهدى الدخول خاصة بقى أحدهما على الشهادة فتبقى الحجة في
نصف ذلك النصف ببقائه فعلى الراجع منهما نصف ذلك النصف وفى النصف الباقى يبقى نصفه

أيضا ببقائه على الشهادة وانما انعدمت الحجة فى نصف ذلك النصف وقد كان ثبت بشهادتهم جميعا فعند الرجوع يجب ضمان ذلك النصف عليهم أثلاثا. واذا طلق الرجل امرأته ولم يدخل بها ولم يفرض لها مهر فشهد شاهدان أنه صالحها من المتعة على عبد ودفعه اليها وقبضته وهى تنكر ذلك ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنا المتعة لها وهى ثلاثة أثواب مثل كسوتها فى بيتها ولا يضمنان لها العبد لان أصل حقها هو المتعة وقد أتلفا بشهادتهما ذلك عليها فاما العبد كان ملكا للزوج لولا شهادتهما فلا يضمنان لها العبد وان شهدا عليها بقبضه لان وجوب ذلك لها بشهادتهما وهى تنكر فلا يكون لها أن تضمنهما قيمة العبد مع ماسبق من انكارها وانما تضمنهما أصل حقها وهو المتعة فان كان مهر مثلها عشرة دراهم ضمنا له خمسة دراهم لانه لا يراد بالمتعة على نصف مهر المثل فلولا شهادتهما كان لها هذه الخمسة فلهذا ضمنا لها عند الرجوع الخمسة. ولو شهد شاهدان على الطلاق وشاهدان على الدخول ولم يكن سمى لها مهرا فقضي بذلك ثم رجعوا ضمن شاهدا الطلاق نصف المتعة وشاهدا الدخول بقية المهر لان المتعة فى نكاح لا تسمية فيه كنصف المسمى في نكاح فيه تسمية المهر وقد بينا أن هناك شهود الطلاق يغرمون ربع المسمى فكذلك هنا يغرمون نصف المتعة وما زاد على ذلك الى تمام مهر المثل ثابت بشهادة شهود الدخول فيغرمون ذلك عند الرجوع. ولو شهد شاهدان على مائة درهم بعينها في يد رجل أنها لرجل آخر وآخران على مائة منها أنها له فقضى له بذلك ثم رجع أحد شاهدي المائتين ضمن خمسين لان مقدار المائة استحق بشهادته وشهادة صاحبه خاصة وقد بقى نصفه ببقاء صاحبه على الشهادة فيغرم نصفه وذلك خمسون وان رجع أحد شاهدى المائة أيضا لم يضمن شيأ لان مقدار المائة ثبت بشهادة الاربع وقد بقى اثنان على الشهادة بتلك المائة فلا يغرم الراجعان شيئا من ذلك والله أعلم بالصواب

باب عن الرجوع عن الشهادة أيضا

(قال رحمه الله واذا شهد شاهدان ذميا لذمى على ذمى بمال أو خمر أو خنزير فقضي بذلك ثم رجعا ضمنا المال وقيمة الخمر مثل قيمة الخنزير) لان ضمان الرجوع بمنزلة ضمان الغصب والاتلاف وأهل الذمة فى ذلك يستوون بالمسلمين ويضمنون فى الخمر المثل وفى الخنزير القيمة وان كان الشاهدان أسلما ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمة الخنزير لان الخنزير ليس من

ذوات الامثال وكان الواجب عليهما ضمان القيمة بنفس الاتلاف واسلامهما لا يمنع نفوذ ذلك وفى الخمر عند محمد رحمه الله يضمنان القيمة وعند أبي يوسف رحمه الله لا يضمنان شيئا بناء على اسلام المسلمين المطلوب بعد اتلاف الخمر وقد بيناه فى الغصب ولو لم يسلم الشاهدان وأسلم المشهود عليه ثم رجعا ضمنا قيمة الخنزير ولم يضمنا الخمر لان الواجب عليهما مثل الخمر واسلام الطالب يسقط الخمر لا الى بدل فالمشهود عليه في حقهما طالب فاما اتلاف الخنزير يوجب القيمة واسلام الطالب لا يمنع بقاءها واستيفاءها ولو شهد ذميان بمال على ذمى وأسلم المشهود عليه قبل أن يقضي القاضي بشهادتهما لم يقض بها لان اسلام المشهود عليه لو اقترن بشهادتهما منع العمل بها فكذلك اذا طرأ قبل القضاء وهذا لان القاضى لا يقضى الا بحجة وشهادة أهل الذمة لا تكون حجة على المسلمين. واذا شهد محدودان بقذف بشهادة ولم يعلم القاضى بذلك حتى قضى بشهادتهما ثم علم بذلك وليس من رأيه امضاؤه فانه يرد القضاء ويأخذ المال من المقضى له لانه ظهر له الخطأ فى قضائه وهذا بناء على ان قضاء القاضى فى المجتهدات انما ينفذ اذا صدر عن اجتهاد فأما اذا لم يكن عن اجتهاد وانما كان عن تلبيس واشتباه لم ينفذ وهو ظاهر المذهب على ما أشار اليه في الجامع ذكره الخصاف وقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله ان قضاءه في المجتهدات نافذ وان لم يكن عن اجتهاد منه لانه لا ينقض قضاءه ما لم يتبين له الخطأ بيقين وفي الاجتهاد لا يتبين ذلك فعلى تلك الرواية لا ينقض القضاء هنا أيضا (قال) وكذلك لو علم أنهما عبدان أو كافران أو أعميان أما فى العبدين والكافرين فقد ظهر أن قضاءه كان بخلاف الاجماع فهو باطل وفى الاعميين الجواب مثل الجواب فى المحدودين فى القذف لان قضاءه حصل فيما هو مجتهد فيه وان لم يقصد الاجتهاد وقد نص على أنه قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله يعنى رد القضاء وأخذ المال من المقضى له. واذا شهد شاهدان على رجل انه أعتق عبده وقضي القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لانهما أتلفا عليه ملكا هو مال متقوم ولا يمنع وجوب الضمان عليهما بثبوت الولاء للمولى لان الولاء ليس بمال متقوم بل هو كالنسب فلا يكون عوضا عما أتلفاه عليه من ملك المال ولو شهدا عليه أنه دبره فقضى القاضى بذلك ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير لانهما أوجبا حق العتق للعبد بذلك ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير لانهما أوجبا حق العتق للعبد وبذلك ينقض ملك المالية للمولى فيضمنان ذلك النقصان وقد بينا في كتاب العتاق مقدار نقصان التدبير فان مات المولى يخرج

العبد من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرا لان تلف ما بقي من المال عند موت المولى
حصل بشهادتهما فالتدبير موجب حق العتق فى الحال وحقيقة العتق فى الثلث بعد الموت
وقد كان ضمنا ما أتلفاه معجلا وما زاد على ذلك كان مؤجلا فيضمنان ذلك عند تحقق الاتلاف
وذلك بعد موت المولى وان لم يكن له مال غيره عتق ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته ويضمن
الشاهدان ثلث القيمة اذا عجل العبد الثلثين فان بدل ما زاد على الثلث قد سلم للورثة من جهة
العبد فاتلاف الشاهدين لذلك حصل بعوض فلا يضمنانه عند الرجوع فاما مقدار الثلث
أتلفاه لى الورثة بغير عوض فيضمنان ثلث قيمته مدبرا ولا يرجعان بذلك الثلث على العبد
لان رجوعهما غير مقبول فى حق العبدوان لم يعجل العبد الثلثين من القيمة وعجز عنها فللورثة
ان يرجعوا به على الشاهدين لانهما حالا بين الورثة وبين ذلك القدر من ماليته بشهادتهما
والعوض في ذمة المفلس فكانهما أتلفاذلك بغير عوض فيضمنان للورثة كالثلث ويرجع الشاهدان
بذلك على العبد لانهما قاما مقام الورثة حين ضمنا ذلك وقد كان للورثة حق الرجوع على العبد
بذلك فكذلك لمن قام مقامه بخلاف ثلث القيمة وحالهما فى الثلثين كحال شهود الكتابة فانهما
لو شهدا عليه أنه كاتب عبده على ألف درهم الى سنة فقضى بذلك ثم رجعا وهو يساوي ألفين
أو ألفا فانهما ضمنان قيمته لانهما حالا بين المولى وبين مالية العبد بشهادتهما عليه بالكتابة
فكانا بمنزلة الغاصبين ضامنين للقيمة ثم يتبعان المكاتب بالمكاتبة على نحوهما لانهما فاما مقام
المولى في ذلك حين ضمنا قيمته ولا يعتق المكاتب حتى يؤدى ما عليه لانه قبل رجوع
الشاهدين ما كان يعتق الا بعد أداء جميع الالف الى المولى فكذلك حاله مع الشاهدين بعد
ما ضمنا القيمة فاذا أداه عتق والولاء للذى كاتبه لان الشاهدين قاما مقام المولى فى قبض
بدل الكتابة منه فاداؤه اليهما كادائه الى المولى وهذا لان رجوعهما فى حق المكاتب غير صحيح
وقد استحق المكاتب ان يعتق على المولى ويكون ولاؤه له فلا يبطل ذلك الحق برجوع
الشاهدين وان عجز ورد في الرق كان لمولاه لان رقبته لم تصر مملوكة للشاهدين فالمكاتب
ليس بمحل النقل من ملك الى ملك فرجوعهما غير صحيح في حقه ويرد المولى ما أخذ من الشهود
عليهم لان الحيلولة قد زالت بعجز المكاتب فهو نظير غاصب المدبر اذا ضمن القيمة بعد
ما أبق ثم رجع فيكون مردودا على مولاه ويرد المولى على الغاصب ما أخذ منه . ولو شهد
شاهدان أنه حلف بعتقه ان دخل هذه الدار وشهد آخران أنه قد دخلها فقضي بعتقه ثم

رجعوا جميعا ضمن شاهد اليمين قيمة العبـد ولا ضمان على شاهدى الدخول عندنا وقال زفر رحمه الله الضمان عليهم جميعا لان تلف المال حصل بشهادة الفريقين جميعا ولكنا نقول شهود اليمين أثبتوا بشهادتهم العلة الموجبة للعتق وهو قوله أنت حر وشهود الدخول انما أثبتوا شرط العتق والشرط لا يعارض العلة في احالة الحكم عليه فالحكم يضاف الى علته حقيقة لانه واجب بها شرعا والى الشرط مجازا لانه موجود عند الشرط لا به والمجاز لا يعارض الحقيقة بل متى كانت العلة صالحة لاضافة الحكم اليها لا يضاف شئ الى الشرط وهو نظير حافر البئر مع الملقي فان الضمان على الملقى دون الحافر وعلى القائد دون الممسك لهذا المعنى وقد بيناه هذا فى مسئلة شهود الاحصان فى كتاب الحدود ولم يذكر هنا أن اليمين لو كانت ثابتة باقرار المولى وشهد شاهدان بالشرط ثم رجعا ظن بعض مشايخنا رحمهم الله أنهما يضمنان في هذا الفصل وقالوا ان العلة لا تصلح لاضافة الحكم اليها هنا فانها ليست تتعدى فيكون الحكم مضافا الى الشرط على أن الشرط يجعل خلفا عن العلة هنا باعتبار أن الحكم يضاف اليه وجودا عنده وشبه هذا حفر البئر وهو غلط بل الصحيح من المذهب أن شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه فى لزيادات وهذا لان قوله أنت حر مباشرة الاتلاف للمالية وعند وجود مباشرة الاتلاف الحكم يضاف اليه دون الشرط سواء كان بطريق التعدى بخلاف مسئلة الحفر فالعلة هناك ثقل الماشى وذلك ليس من مباشرة الاتلاف فى شئ فلهذا يجعل الاتلاف مضافا الى الشرط وهو ازالة المسكة بحفر البئر الذى فى الطريق. ولو شهد شاهدان على رجل انه أعتق عبده عن مدبر منه وآخران انه أعتق عبده البتة فقضى به ثم رجعوا فضمان القيمة على شاهدي العتق ولا ضمان على شاهدى التدبير لان القضاء كان بشهادة شاهدى العتق فمنع جر العتق المضاف الى ما بعد الموت. ولو شهد شاهدا التدبير فقضى القاضي به ثم شهد شاهدا العتق فقضى به ثم رجعوا فعلى شاهدى التدبير لان ضمان ما نقصه التدبير ذلك الجز تلف بشهادتهما حين قضي بها القاضى ويضمن شاهدا العتق قيمته مدبرا لانهما أتلفا مالية المولى بشهادتهما وعند شهادتهما كان هو مدبرا فيضمنان ذلك عند الرجوع ولو كان شاهدا العتق على الثياب شهدا أنه أعتقه قبل التدبير فاعتقه القاضي ثم رجعوا ضمن شاهدا العتق قيمته ولا ضمان على شاهدى التدبير لانه تبين أن شاهدى التدبير ما أتلفا عليه شيئا وأن القاضي أخطأ فى قضائه بالتدبير حين قامت الحجة على الحرية قبل ذلك فانما حصل تلف المالية بشهادة شاهدى العتق فالضمان عليهما

عند الرجوع (ألاتري) أنهما لو شهدا أنه باع عبده من هذا بالف درهم ووقتا لذلك وقتا قبل التدبير فان القاضي يبطل التدبير وينفذ البيع فان رجعوا بعد ذلك لم يضمن شهود التدبير شيئا وضمن شهود البيع فضل القيمة على الثمن لان الاتلاف فى الفضل حصل بشهادتهم بغير عوض وان كانت القيمة أقل من الثمن والمشترى هو المنكر ضمنا للمشترى فضل الثمن على القيمة لانهما أتلفا عليه الفضل بغير عوض ولو كان سواء وشهدا أنه نقد الثمن والبائع منكر ثم رجعا عن البيع ولم يرجعا عن نقد الثمن لم يضمنا شيئا لانهما بالشهادة على البيع أزال ملكه عن العبد بعوض يعدله وهما ثابتان على شهادتهما بنقد الثمن فهو ومالو شهد به غيرهما سواء ولو رجع عن نقد الثمن ضمن الثمن لانهما أقرا بالرجوع أنهما أتلفا ملك البائع فى الثمن بشهادتهما عليه بالاستيفاء ولو كان البائع هو المدعى والمشترى يجحد لم يضمنا شيئا لانهما أدخلا في ملك المشترى مايعدل ماألزماه من الثمن . ولو شهد شاهدان على رجل أنه كاتب عبده على الف درهم الى سنة وقيمته خمسمائة فاجاز القاضى ذلك ثم رجعا فاختار المولي ضمان الشاهدين فله ذلك لانهما حالا بينه وبين مالية العبد بشهادتهما او بدل الكتابة فى ذمة العبد المفلس كالتاوى فان قبض المولى منهما القيمة لم يعتق المكاتب حتى يؤدى الف درهم الى الشاهدين لانهما قاما مقام المولى فى استيفاء بدل الكتابة حين ضمنهما القيمة ويتصدقان بالفضل لان ذلك ربح حصل لهما بكسب خبيث وهو شهادة الزور وان لم يجبر المولي يضمنهما ولكن جعل يتقاضى المكاتب حتى قبض منه مائة درهم أولم يقبضها غير أنه علم برجوع الشاهدين فهذا اختيار للمكاتبة ولا يضمن الشاهدان شيئا أبدا ماخلا خصلة واحدة وهى أن تكون المكاتبة أقل من القيمة فان هنالك أن يأخذ المكاتب بالمكاتبة ويرجع على الشاهدين بفضل القيمة لانه بعد ما علم برجوع الشاهدين كان مخيرا بين تضمين الشاهدين القيمة ومطالبة المكاتب ببدل الكتابة فاختاره اتباع المكاتب بالتقاضى منه يتضمن براءة الشاهدين كما فى الغصب مع غاصب الغاصب ولكن هذا فى مقدار بدل الكتابة فأما مازاد عليه الى تمام القيمة فحقه فيه قبل الشاهدين خاصة فلا يكون اختياره اتباع المكاتب ببدل الكتابة أبرأ الشاهدين عن ذلك الفضل فلهذا يرجع عليهما به ولو شهدا أنه باع عبده من رجل بالف درهم الى سنة وقيمته خمسمائة والمشترى يدعي ذلك والبائع يجحد فاجاز القاضى ثم رجعا فهو مخير بين أن يتبع المشترى الثمن وبين أن يضمن الشاهدين القيمة لاتيانهما الحيلولة بينه وبين ملكه في الحال والبدل لايصل اليه الا بعد مضى الاجل فان

ضمن الشاهدين القيمة قاما مقامه في الرجوع على المشتري بالثمن وتصدقا بالفضل لانه حصل لهما بكسب خبيث ولانه من وجه كالملك الثمن منهما فان استوفى منهما من القيمة وتمليك الالف بالخمسمائة ربا فلشبهه بالربا يلزمهما التصدق بالفضل وان اختار المولى اتباع المشتري بالثمن لم يرجع على الشاهدين بشيء أبدا لان ذلك منه رضا بالبيع بالثمن المؤجل . وكذلك لو تقاضى المشتري بعد رجوعهما فذلك منه رضا بالثمن في ذمة المشتري فيكون مبرئا لهما باختيار اتباع المشتري فلا يتبع الشاهدين بشيء بعده أبدا نوي ماله على المشتري أو خرج . واذا شهد رجلان على رجل أنه حلف بعتق عبده ان في قيده عشرة أرطال وحلف الرجل بعتقه بين يدي القاضي أن لا يحل القيد أبدا فشهد شاهدان على المولى أن في قيده خمسة أرطال فاعتقه القاضي بشهادتهما ثم أطلقه من القيد ثم نظر الى القيد فاذا فيه عشرة أرطال فان أبا حنيفة رحمه الله قال على الشاهدين قيمة العبد وهو قول أبي يوسف الاول رحمه الله وفي قوله الآخر لا ضمان على الشاهدين وهو قول محمد رحمه الله وهو بناء على ماتقدم من اختلافهم في نفوذ قضاء القاضي بشهادة الزور باطنا فعند أبي حنيفة رحمه الله لما نفذ قضاؤه ظاهرا وباطنا فانما عتق بشهادتهما قبل أن يحل القيد وعندهما لم ينفذ قضاؤه باطنا فانما عتق بحل القيد لا بشهادتهما والشهود في الصورة يشهدون بالشرط ولكن في المعنى يشهدون بتنجيز العتق لان تعليق العتق بشرط موجود تنجيز ولا يقال كيف ينفذ قضاء القاضي باطنا وظاهرا هنا وقد تيقنا بكذبهم بمعرفة وزن القيد فيكون هذا بمنزلة مالو ظهر نص بخلاف قضاء القاضي أو ظهر ان الشهود عبيد أو كفار وهذا لان القاضي حين قضى بالعتق لم يكن مخاطبا بمعرفة وزن القيد حقيقة لانه لا طريق اليه ما لم يحل القيد وحل القيد معتق للعبد وقضاؤه انما ينفذ باطنا باعتبار انه سقط عنه تعرف مالا طريق له الى معرفته وهذا موجود هنا ولو لم يحله وعلم أنهما شهدا بباطل رد في الرق عندهما لان قضاء القاضي لم ينفذ باطنا وكذلك لو هلك العبد وأقر أنهما شهدا بزور فهو وما سبق سواء لانهما رجعا عن شهادتهما في مجلس القاضي فذلك كمعرفة القاضي كذبهما أو أقوى منه في ايجاب الضمان عليهما . ولو شهد رجلان على رجل أنه أعتق عبده عام أول في من رمضان فأجاز القاضي شهادتهما وأعتقه ثم رجعا وضمنهما القيمة أو لم يضمنهما حتى شهد شاهدان انه اعتقه عام أول في شوال فانه لا تقبل شهادة الآخرين لانه حكم بعتقه بشهادة الاولين في أول يوم من رمضان (ألا ترى) ان حكمه في ذلك الوقت في جزاء

جنايته وحدوده وغير ذلك حكم الاحرار فالفريق الثانى انما شهدوا باعتاق من هو محكوم بحريته وذلك لغو وعلى الاولين ضمان القيمة يوم أعتقه القاضى لانهما بالرجوع أقرا أنهما أتلفا عليه ماليته حين أعتقه القاضى بشهادتهما بالزور واقرارهما حجة عليهما فيضمنان قيمته فى ذلك الوقت وكذلك لو شهدا على ان مولاه أقر به حين ولد أنه لهذا الرجل وأنكر المولى وشهد يوم شهدوا والعبد رجل شاب ثم قضي به القاضي ثم رجعا ضمنا قيمته يوم قضى القاضى لانهما أتلفا عليه ماليته فيه يومئذ ولو شهدا عليه انه أعتق عبده عام أول فى رمضان فقضى به القاضي ثم رجعا ثم شهد آخران أنه اعتقه أول يوم من رمضان أول من عام الاول فان شهادة الآخرين مقبولة ولا ضمان على الاولين وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فاما عند أبى حنيفة رحمه الله لا تقبل شهادة الفريق الثانى لان من أصله أن الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى ولا مدعى لما شهد به الفريق الثانى لان العبد محكوم بحريته فلا يمكنه ان يدعى بشهادتهما والفريق الاول لا تصح منهم الدعوى لان كلامهم متناقض وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله الشهادة على عتق العبد مقبولة من غير دعوى فيثبت بشهادة الفريق الثانى فى عتقه في وقت سابق على الوقت الذي شهد به الفريق الاول ويتبين به انهما شهدا بانه أعتق حرا فيسقط الضمان عنهما كذلك بخلاف ما اذا كانت شهادة الفريق الثانى بالعتق بعد وقت العتق الاول حتى قالوا اذا كان هناك من يدعي حريته في وقت سابق على الوقت الذى شهد به الفريق الاول بان كان يدعى عليه حدا أو قصاصا فى الطريق فان شهادة الفريق الثانى مقبولة ويسقط به الضمان عن الفريق الاول لوجود المدعى لما شهد به الفريق الثانى ولو شهدوا عليه انه طلق امرأته عام أول فى رمضان قبل ان يدخل بها فقضى به القاضي وألزمه بنصف المهر ثم رجعا فضمنهما القاضى بنصف المهر ثم شهد شاهدان انه طلقها عام أول فى شوال قبل ان يدخل بها لم يقبل ذلك ولم ينتفع به الاولان لانها صارت مطلقة بقضاء القاضى فى وقت سابق على الوقت الذى شهد به الفريق الثاني فانما شهد به الفريق الثانى بطلاق من هى أجنبية منه في الحكم فكان ذلك لغوا ولو أقر الزوج بذلك عند القاضى لم يكن على الشاهدين ضمان ورد عليهما ما كان ضمنا له . وكذلك اقرار المولى فى العتق لان المولى باقراره يزعم أنه تلف المالية عليه وتقرر نصف الصداق كان بمباشرته الطلاق والعتاق لا بشهادتهما ومباشرة ذلك رضا منه ضرورة واقراره حجة عليه فتبين به ان الشهود ما أتلفوا عليه شيئا حين قضى القاضى

بشهادتهم بخلاف البينة فانها لا تكون الا بقضاء القاضي والقاضي لا يقضي بشهادة الفريق الثاني
بعد ما قضى بالطلاق والعتاق في وقت متقدم بشهادة الفريق الاول ولو شهد الفريق الثاني
بالطلاق في وقت متقدم على الوقت الذي شهد به الفريق الاول قبلت الشهادة لان الشهادة على
الطلاق تقبل حسبة من غير دعوى وتبين بهذه الشهادة ان الفريق الاول ما اكد عليه شيئا
من الصداق بشهادتهما فيسقط الضمان عنهما ولو شهدا عليه انه حلف بعتق عبده انه لا يدخل
هذه الدار وأنكر ذلك المولى ثم دخل العبد الدار فقضى القاضي بعتقه ثم رجعا عن شهادتهما
ضمنا قيمته لانهما أثبتا سبب اتلاف المالية بشادتهما وهو اليمين فعند وجود الشرط انما يعتق
العبد باليمين لا بوجود الشرط ولو ادعى العبد أن مولاه كاتبه على ألف درهم وهي قيمته
وقال المولى كاتبته على ألفين وأقام البينة فقضى القاضي بذلك على المكاتب فأداها ثم رجعا
فان القاضي يضمنهما ألف درهم للمكاتب لانه لولا شهادتهما لكان القول قول المكاتب لانكاره
الزيادة في قول أبي حنيفة رحمه الله الآخر فما زاد على الالف انما لزمه بشهادتهما فيضمنان
له ذلك عند الرجوع ولو كان المكاتب لم يدع المكاتبة وقال مولاه كاتبته على ألفين فجحد
المكاتب ذلك وأقام المولى بينة فانه لا تقبل بينته على ذلك لان البينة انما تقبل اذا كانت
ملزمة وهذه بينة لا يلزم العبد شيئا فانه يتمكن من ان يعجز نفسه ليفسخ الكتابة فلا معنى
لقبول البينة من المولى على ذلك ولكن يقال للمكاتب ان شئت فامض على الكتابة وان شئت
فدعها وكن رقيقا بخلاف الاول فهناك يدعي العبد الكتابة فبدعواه الكتابة انما يلزمه
مقدار الالفين بشهادتهما فلهذا وجب قبول شهادتهما فان كان المكاتب يدعى انه حر فجاء المولى
بشاهدين فشهدا أنه كاتبه على ألفين فقضى عليه بذلك وأدى المال ثم رجعا ضمنا الالفين للمكاتب
وان كانت قيمته أقل من ذلك لانهما ألزماه الالفين بشهادتهما فانه لولا شهادتهما لكان القول
قول من يدعى أنه حر وقد أقر بالرجوع انهما ألزماه الالفين بغير حق بشهادتهما فيضمنان
له ذلك. ولو شهد شاهدان على رجل انه عبد لهذا الرجل فقضى القاضي به ثم أعتقه على مال
ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا للمشهود عليه شيئا لانهما ما ألزماه مالا بالشهادة انما أبطلا
حريته وألزماه الرق بشهادتهما وذلك ليس بمال وقد بينا أن ما ليس بمال لا يضمن بالمال
بالشهادة الباطلة ثم العبد التزم المال باختياره حين قبل العتق بجعل وذلك لا يوجب الضمان على
الشهود بخلاف الاول فقد ألزمه المال هناك * يوضحه أنهما لو ضمنا انما يضمنان باعتبار قضاء

القاضي برقه فذلك الضمان يكون للمولى لانه محكوم بانه عبده فماله يكون لمولاه والمولى يكذبهما في الرجوع بخلاف مسئلة المكاتب فهناك انما يضمنان المال للمشهود عليه لا لمولاه وهو مصدق لهما في الرجوع. ولو شهدا على رجل انه أعتق عبده على خمسمائة وقيمته ألف درهم فاعتقه القاضي ثم رجعا فالمشهود عليه مخير ان شاء ضمن الشاهدين الالف ويرجعان على العبد بخمسمائة لانهما قاما مقام المولى في ذلك وان شاء رجع على العبد بخمسمائة وأيهما اختار ضمانه لم يكن له أن يرجع على الآخر بعد ذلك بشيء أبدا بمنزلة الغاصب مع غاصب الغاصب اذا اختار المغصوب منه تضمين أحدهما والله أعلم بالصواب

باب الرجوع عن الشهادة في النسب والولاء والمواريث

(قال رحمه الله واذا ادعى رجل انه ابن رجل والاب يجحد فاقام البينة انه ابنه ولد على فراشه وأنه وارثه فقضى بذلك ثم رجعوا عن شهادتهم فلا ضمان عليهم) لانهم لم يشهدوا عليه بمال انما ألزموه النسب بشهادتهم والنسب ليس بمال ولا يدرى أيهما يموت قبل الآخر فيرثه الآخر وكذلك لو أقام شاهدين أن هذا مولاه أعتقه وهو يملكه وقال المشهود عليه أنا حر الاصل ثم رجعوا بعد القضاء بشهادتهم لم يضمنوا شيئا لانهم ألزموه الولاء بشهادتهم والولاء كالنسب ليس بمال ولو مات فورثه ثم رجعوا عن شهادتهم لم يضمنوا شيئا أبدا لان شهادتهم بالنسب أو الولاء كانت في حال الحياة وذلك لا يكون شهادة بالميراث وهذا لان استحقاق الميراث بالنسب والموت جميعا فكان حكما متعلقا بعلة ذات وصفين فانما يحال به على آخر الوصفين وجودا لان العلة تتم به وثبوت الحكم باعتبار كمال العلة وهذا بخلاف ما اذا شهد واحد ثم آخر فقضى القاضي ثم رجعا فانهما يضمنان ولا يحال بالاتلاف على شهادة الثاني لان الشهادة لا توجب شيئا بدون القضاء وانما يقضي القاضي بشهادتهما جميعا فهو وما لو شهدا معا سواء وهنا السبب قد ثبت قبل الموت ثم الموت لم يكن مشهودا به واستحقاق الميراث به لانه آخر الوصفين وجودا. ولو شهدا على رجل أنه ابن هذا القتيل لا وارث له غيره والقاتل يقر أنه قتله عمدا فقضى القاضي بالقصاص وقتله الابن ثم رجعوا عن شهادتهم فلا ضمان عليهم في القصاص لان القصاص ليس بمال فلا يضمنونه للورثة المعروفين وان أتلفوه بشهادتهم عليهم كما لو شهدوا بالعفو عن القصاص على المولى يضمنون كل مال ورثه هذا الابن من القتيل لورثته

المعروفين لانهم شهدوا بالنسب بعد الموت فكان المشهود به متمما علة استحقاق الميراث فانما يحال باستحقاق الميراث على شهادتهم وقد أقروا بالرجوع ثم أنهم أتلفوه على الورثة المعروفين بغير حق ولو رجع شهود العفو قبل أن يقضى القاضى بها كان القصاص واجبا على حاله لان الشهادة لا توجب شيأ ما لم يقض القاضى بها ولا يتمكن القاضى من القضاء بها بعد ما رجعوا .ولو شهدوا لرجل مسلم كان أبوه كافرا أن أباه مات مسلما وللميت ابن كافر فقضى القاضى بمال ابنه للمسلم ثم رجعوا عن شهادتهم ضمنوا الميراث كله للكافر لانه لولا شهادتهم لكان القول قول الابن الكافر والميراث كله له لانه عرف كفر أبيه فى الاصل فانما صار الميراث كله مستحقا للابن المسلم بشهادتهما فعند الرجوع يضمنان ذلك .ولو أسلم كافر ثم مات وله ابنان مسلمان كل واحد منهما يدعى أنه أسلم قبل موت أبيه وأقام كل واحد منهما شاهدين فورثهما القاضى ثم رجع شهود أحدهما ضمنوا جميع ماورثه الآخر لان الآخر ببينته أثبت استحقاق جميع الميراث لنفسه لولا شهادتهما فالمشهود له انما أخذ نصف ذلك بشهادتهما له وقد أقر بالرجوع انهما شهدا بغير حق وكذلك ان مات رجل عن أخ معروف فادعى آخر أنه ابنه وشهد له به شاهدان وحكم له بالميراث ثم رجعا ضمنا جميع ذلك للاخ لان الاخ كان مستحقا بجميع الميراث لولا شهادتهما بنسب الابن وقد أقر بالرجوع أنهما أتلفا ذلك عليه بغير حق .ولو كان صبي فى يد رجل لا يعرف أنه حر أو عبد فشهد شاهدان على اقراره انه ابنه فاثبت القاضى نسبه منه ثم مات الرجل فقضى له بميراثه ثم رجعا لم يضمنا شيأ لانهما شهدا بالنسب في حياته واستحقاق الميراث انما يحال به على آخر الوصفين وجودا وهو الموت دون ما شهدا به وكذلك لو شهدا لامرأة بالنكاح على مهر مثلها فقضى به ثم مات الرجل فورثت منه ثم رجعا فلا ضمان عليهما ولو كانت الشهادة بعد الموت ضمنا جميع ما أخذته المرأة لان آخر الوصفين ماشهد به الشهود هنا وبه يتم علة استحقاق الميراث .ولو كان في يد رجل عبد صغير وأمة فشهد شاهدان أنه أقر أن الصبي ابنه وشهد آخران أنه أعتق هذه الامة ثم تزوجها على الف درهم وهو يجحد ذلك فقضى القاضى بجميع ذلك ثم مات الرجل عن بنتين سوى الصبي فقضى القاضى للمرأة بالمهر وقسم المال بينهم على الميراث ثم رجع الشهود عن شهادتهم فان شهود الابن يضمنون قيمة الابن للورثة الا نصيب الابن منها لانهم أتلفوا ملكه فى العبد بشهادتهم فانه لولا شهادتهم لكان القول قوله أن الصغير عبده فانه لا يعبر عن نفسه

وقد أقر عند الرجوع أنهما أتلفا عليه ذلك بغير حق فيضمنان قيمته للمولى ويصير ذلك ميراثا
عنه لورثته لا أنه يطرح عنهما حصة الابن المشهود له لانه يكذبهما فى الرجوع ويزعم أنهما
كانا صادقين فى الشهادة بنسبه وانه لاضمان عليهما وزعمه معتبر فى نصيبه ويضمن شهود الامة
قيمة الامة الا ميراث الامة منها لهذا المعنى لايضمنون غير ذلك الا أن يكون المهر أكثر من
مهر مثلها فيضمنون الفضل لاقرارهم أنهم ألزموه ذلك الفضل بغير عوض ولكن يطرح من
ذلك حصتها منه بميراثها لانها تكذبهم فى الرجوع وتصدقهم فى الشهادة فيعتبر زعمها فى حصتها
ولا ضمان علي أحد من الشهود فيما أخذ المشهود له من الميراث لما بينا أنهم شهدوا بالنسب
والنكاح فى حالة الحياة • واذا مات الرجل فادعي رجل أنه أوصى له بالثلث من كل شئ وأقام
شاهدين فقضى له ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا الثلث لان المشهود له استحق الثلث بشهادتهما
فكذلك لو شهدوا أنه أوصى له بالثلث فى حياة الميت ولم يختصموا فى ذلك حتى مات وفى هذا
نوع اشكال فالوصية أخت الميراث وقد بينا أنهم لو شهدوا بالنسب فى حال الحياة لم يضمنوا شيئا
بعد الموت . واذا شهدوا بالوصية ضمنوا لان استحقاق الوصية عند الموت بالعقد لا بالموت فان
الملك للموصى له ملك متجدد ثابت بالعقد بخلاف الميراث فانه خلافه على معنى أنه يبقى للوارث
من الملك ما كان ثابتا للمورث وهذه الخلافة لا تتحقق الا بالموت • يوضح الفرق أن الشهادة
بالنسب في حالة الحياة وان كانت توجب الميراث بعد الموت ففيها معنى المعاوضة لجواز أن
يموت المشهود له أولا فيرثه المشهود عليه ولهذا لا يجب الضمان على الشهود ولا تتحقق مثل
هذه المعاوضة فى الشهادة بالوصية بالثلث فكان هذا بمنزلة الشهادة على النسب بعد الموت
فيكون موجبا للضمان عليهما اذا رجعا ولو شهدا بعد موته أنه أوصى بهذه الجارية لهذا المدعى
وهى تخرج من ثلثه فقضى له بها فاستولدها ثم رجعا عن الشهادة ضمنا قيمتها يوم قضي بها
ولم يضمنا العقر ولا قيمة الولد لانهما أتلفا ملك الرقبة على الورثة بشهادتهما الملك للموصى
له فيضمنان قيمة الرقبة كذلك بمنزلة ما لو شهدا بالهبة والتسليم فى حياة صاحبها وكذلك لو ولدت
من غيره لم يضمنا للورثة شيئا من قيمة الولد لانهم ما استحقوا الولد ولا استحقاق لا يثبت
الا بعد الوجود وعند وجود الولد هى مملوكة للموصى له بحكم الحاكم دون الورثة وان كانت
ميتة فالقول فى قيمتها قول الشاهدين فى قيمتها لانكارهما الزيادة وان كانت حية فقال الشاهدان
قد ازدادت قيمتها لم يصدقا على ذلك وضمنا قيمتها اليوم الا أن يقيم البينة على ما قالا لان قيمتها

فى الحال دليل ظاهر على قيمتها فيما مضى والبناء على الظاهر واجب وعلى من يدعى خلاف الظاهر اقامة البينة فان أقام البينة أخذ بذلك الا ان تقيم الورثة البينة على ان قيمتها يوم شهدا أكثر مما قال شهودهما فيؤخذ ببينة الورثة لما فيها من اثبات الزيادة . ولو شهدا ان الميت أوصى الى هذا فى تركته فقضى القاضى بذلك ثم رجعا لم يضمنا شيئا لانهما ما أتلفا على الميت ولا على الورثة شيئا بشهادتهما انما نصبا من يحفظ المال عليهم ويقوم التصرف فيه لهم وذلك غير موجب اتلاف شىء عليهم فان استهلك الوصى المال فهو ضامن لانه كان أمانة فى يده ولا ضمان على الشاهدين لانهما لم يشهدا على استحقاق فى علمه المال بعينه وانما أتلف المال باستهلاك الوصى باختياره فيكون ضمانه عليه والله أعلم

باب الرجوع عن الشهادة على الشهادة

(قال رحمه الله واذا شهد شاهدان على شهادة أربعة وشاهدان على شهادة شاهدين بحق فقضي به ثم رجعوا فعلى الشاهدين الذين شهدوا على شهادة الاربعة الثلثان وعلى الشاهدين الآخرين الثلث في قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمها الله وقال محمد رحمه الله الضمان على الفريقين نصفين) لان شهادة كل فريق على شهادة غيره فى حكم الضمان عند الرجوع بمنزلة شهادته على شهادة نفسه (ألا ترى) ان الاتلاف يحصل بشهادة كل فريق اذا انفرد سواء شهد على شهادة نفسه أو على شهادة غيره وسواء شهد على شهادة شاهدين أو شهادة أربعة فلما استويا فى علة الاتلاف يستويان فى الضمان عند الرجوع وهذا لان شهادة الاثنين على شهادة الاربعة أضعف من شهادتهما على الحق بعينه لانهما فى الشهادة على الحق بعينه يشهدان على معاينة وفى الشهادة على شهادة الاربعة يشهدان عن خبر ثم لو شهدا على الحق بعينه وشهد آخران كذلك ثم رجعوا كان الضمان على الفريقين نصفين كذا هنا وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله قال اللذان شهدا على شهادة الاربعة فى الصورة اثنان وفى المعنى أربعة لان القضاء يكون بشهادة الاصول لا بشهادة الفروع ولهذا يعتبر عدالة الاصول وهذا لان الفروع ينقلون شهادة الاصول الى مجلس القاضي فكان الاصول حضروا بانفسهم وشهدوا واذا ثبت هذا كان بمنزلة مالو شهد أربعة على الحق واثنان على الحق ثم رجعوا جميعا بعد القضاء فيكون الضمان عليهم أسداسا ثم ما يجب على الاربعة لو حضروا وشهدوا يقضى به على من

أثبت شهادتهم في مجلس القاضي بشهادته وهما اللذان شهدا على شهادة الاربعة قال (ألا ترى)
أن أربعة لو شهدوا على شهادة اثنين وشهد اثنان على شهادة اثنين ثم رجعوا بعد القضاء أن
نصف الضمان على الاربعة ونصفه على الاثنين وما كان ذلك الا باعتبار عدد الاصول دون
الفروع وكذلك في الفصل الاول الا أن محمدا رحمه الله يفرق بينهما ويقول شهادة الاربعة
على شهادة المثنى أضعف من شهادتهم على الحق بعينه فلهذا لا يجب عليهم مايلزمهم أن لو شهدوا
على الحق بعينه وفي الاول كذلك يقول شهادة الاثنين على شهادة الاربعة أضعف من شهادتهما
على الحق فلا يجوز أن يلزمهما به أكثر مما يلزمهما أن لو شهدوا على الحق بعينه فانما أنظر في
الوجهين الى الاقل مما يلزم الشهود بشهادتهم وشهادة من شهدوا على شهادته فالزمهم الاقل من
ذلك وهذا نوع استحسان فيه والقياس ما ذهب اليه أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله. واذا
شهد شاهدان على شهادة شاهدين وشاهدان على شهادة شاهدين فقضى القاضي بذلك ثم
رجع واحد من هؤلاء وواحد من هؤلاء فعلى الراجعين ربع المال لان ببقاء أحد الشاهدين
من أحد الفريقين يبقى نصف المال فانه مع صاحبه كان حجة تامة في جميع المال فيبقى ببقائه
نصف المال وكذلك بقاء الواحد من الفريق الآخر يبقى نصف المال الا أن هذا النصف شائع
نصفه مما هو باق بشهادة الواحد من الفريق الاول فانما يعتبر بقاء نصف هذا النصف ببقائه
على الشهادة وانما انعدمت الحجة في ربع المال فيضمن الراجعان ذلك (وقع) في بعض النسخ
فعلى كل واحد من الراجعين ربع المال ووجهه أنهم لو رجعوا جميعا ضمن كل واحد منهم
ربع المال وبقاء المثنى هنا على الشهادة لم تبق الحجة بجميع المال فيجب على الراجعين مايلزمهما
لو رجعوا وذلك نصف المال وقيل هذا قول أبي يوسف رحمه الله فأما عند محمد رحمه الله على
الراجعين ثمنان ونصف على ما ذكره في الجامع وهي مسئلة الفئة معروفة بناء على اعتبار حال
من بقي على الشهادة في القوة والضعف فقد ذكر هناك مسئلة الرجوع لا كمال الحجة فيها وجه
واحد واوجب على الراجعين ثلاثة أثمان المال وذكر مسئلة لا كمال الحجة فيها ثلاثة وجوه
وأوجب على الراجعين ثمنى المال ثم قال في هذه المسئلة لا كمال الحجة وجهان أن يشهد واحد
على شهادة هذين أو يشهد واحد على شهادة الآخرين فكان حال من بقي على الشهادة في
هذا الفصل دون حاله في الوجه الثاني وفوق حاله في الوجه الاول فباعتبار ذلك أوجب على
الراجعين ثمنين ونصفا وقد بينا ذلك فيما أمليناه من شرح الجامع. واذا شهد شاهدان على

شهادة شاهدين فقضى به القاضى ثم ان الشاهدين الاولين أتيا القاضى فقالا لم نشهدهم على شهادتنا فقضاء القاضى ماض على حاله لان انكارهما الاشهاد خبر متمثل بين الكذب والصدق فلا يبطل قضاء القاضى كما لو شهدا بانفسهما وقضى القاضى ثم رجعا ولكن لا ضمان عليهما هنا لانهما ينكران سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهما ولو قال كنا أشهدناهم على شهادتنا ولكنا رجعنا عن ذلك فكذلك الجواب عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله هما ضامنان للمال لان الفرعين قاما مقامهما فى نقل شهادتهما الى مجلس القاضى فاما القضاء حصل بشهادة الاصلين ولهذا تعتبر عدالتهما فكانهم حضرا بانفسهما وشهدا ثم رجعا فيلزمهما الضمان وهما قال الموجود منهما شهادة فى غير مجلس القضاء والشهادة فى غير مجلس القضاء لا تكون سببا لاتلاف شىء فلا يلزمهما الضمان وان رجعا عن ذلك لان الشهادة تختص بمجلس القضاء كالرجوع وقد بينا أن الرجوع فى غير مجلس القضاء لا يوجب الضمان على الشهود فكذلك الشهادة فى غير مجلس القضاء ولا نقول أن الفروع نائبون عن الاصول فى نقل شهادتهم الى مجلس القاضى فانهم بعد الاشهاد لو منعوهم عن أداء الشهادة كان عليهم الاداء اذا طلب المدعى ولو كانوا نائبين عن الاصول لما كان لهم ذلك اذا منعهم الاصول عن الاداء ولكنهم يشهدون على ما تحملوا وهو اشهاد الاصول اياهم على شهادتهم ولو شهدوا على الحق بعينه ما كانوا نائبين فيه عن أحد فكذلك اذا شهدوا على شهادة الاصول. ولو رجع الفروع والاصول جميعا فالضمان على الفروع خاصة فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله لما بينا أن سبب الاتلاف الشهادة القائمة فى مجلس القاضى وانما وجد ذلك من الفروع دون الاصول فالضمان عليهم عند الرجوع وعند محمد رحمه الله المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الفروع وان شاء ضمن الاصول لان كل واحد من الفريقين لو رجع وحده كان ضامنا للمال المقضى به عند محمد رحمه الله فاذا رجع الفريقان يجعل فى حق كل فريق كأنه هو المنفرد بالرجوع ويتخير المشهود عليه لانه لا يجانس بين شهادة الفريقين فقد كانت شهادة الاصول على أصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول ولا مجانسة بينهما ليجعل الكل فى حكم شهادة واحدة فيكون الضمان عليهم جميعا بل يجعل كل فريق كالمنفرد للمشهود عليه بالخيار يضمن أى الفريقين شاء كالغاصب مع غاصب الغاصب للمغصوب منه أن يضمن أيهما شاء والله أعلم

باب الرجوع عن الشهادة فى الحدود وغيرها

(قال رحمه الله واذا شهد شاهدان على رجل بسرقة ألف درهم بعينها فقطعت يده ثم رجعا ضمنا دية اليد فى مالهما ولا قصاص عليهما عندنا) لان الوجوب منهما بسبب القصاص والقصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بين المباشرة والسبب ولان اليدين لا يقطعان بيد واحدة هكذا ذكره ابراهيم رحمه الله عن على رضى الله عنه قال لا يقطع يدان بيد فاذا امتنع وجوب القود عليهما ضمنا دية اليد فى مالهما لان رجوعهما عن الشهادة قول وهو ليس بحجة فى حق العاقلة وضمنا الالف أيضا لانهما أتلفاه على المشهود عليه وكذلك كل قصاص فى نفس أو دونها والشافعى رحمه الله يوجب القود على الشهود عند الرجوع والمسئلة فى الديات. ولو شهد أربعة على رجل بالزنا ولم يحصن فجلده الامام وجرحته السياط ثم رجعوا عن الشهادة فعند أبى حنيفة رحمه الله ليس عليهم أرش الجراحة خلافا لهما وقد بيناه فى الحدود. ولو لم تجرحه السياط فلا ضمان عليهم بالاتلاف كما لو باشروا ضربا غير مؤثر وعلى هذا حد القذف وحد الخمر والتعزير. ولو شهد رجلان على رجل انه أعتق عبده وشهد عليه أربعة بالزنا والاحصان فاجاز القاضى شهادتهم وأعتقه ورجمه ثم رجعوا فعلى شهود العتق قيمة العبد لمولاه لانهم أتلفوا مالية المولى فيه بشهادتهم بالعتق وعلى شهود الزنا الدية لمولاه أيضا ان لم يكن له وارث غيره لانهم أتلفوا نفسه بشهادتهم عليه بالزنا والاحصان بغير حق فان (قيل) المولى كان جاحدا للعتق فكيف يضمنون الشهود الدية (قلنا) لان القاضى حكم بعتقه وزعم المولى بخلاف ما قضى القاضى بعد قضائه غير معتبر فان (قيل) كيف يجب للمولى بدلان عن نفس واحدة (قلنا) وجوب القيمة على شهود العتق بدل عن المالية ووجوب الدية باعتبار النفسية ثم الدية لا تجب للمولى ولكن للمقتول حتى تنفذ منه وصاياه ويقضى ديونه (ألا ترى) انه لو كان له ابن حر كانت الدية له دون مولاه أرأيت لو شهدوا أنه ابنه وشهد آخرون بالزنا والاحصان ثم رجعوا أما كان على شهود النسب القيمة وعلى شهود الزنا الدية وكذلك لو كان شاهدا العتق بعض شهود الزنا فعليهما من القيمة حصتهما من الدية لان المشهود به مختلف فاتحاد الشهود فى ذلك واختلافهم سواء. وكذلك لو كان شهود العتق رجلا وامرأتين لان العتق ليس بسبب للحد وهما مما يثبت مع الشبهات فشهادة رجل وامرأتين به كشهادة رجلين ولو شهد أربعة على العتق والزنا والاحصان

فامضى القاضى ذلك كله ثم رجعوا عن العتق ضمنوا القيمة لاقرارهم بالرجوع لانهم أتلفوا مالية المولى فيه بغير حق ولا شيء عليهم من الدية لانهم مصرون على الشهادة عليه بالزنا وفى حق العتق هم بمنزلة شهود لاحصان ورجوع شهود الاحصان لا يوجب الضمان عليهم عندنا ولو رجع اثنان عن الزنا واثنان آخران عن العتق فلا ضمان على شهود العتق لانه قد بقى على العتق حجة كاملة وعلى اللذين رجعا عن الزنا نصف الدية لان الباقى على الشهادة فى حكم الرجم نصف الحجة فيجب على الراجعين نصف الدية وحد القذف. ولو شهد أربعة على رجل بالزنا والاحصان فقضى القاضي بذلك وأمر برجمه فرجعوا عن الشهادة وقد جرحته الحجارة وهو حى فان القاضى يدرأ عنه الرجم بمنزلة ما لو رجعوا قبل أن يأخذوا فى رجمه وهذا لان الامام لا يتمكن من استيفاء الحد الا بحجة قائمة ولم تبق الحجة بعد رجوعهم وهم ضامنون أرش جراحته لان ذلك مما استحق بشهادتهم فضمانه عليهم عند الرجوع .ولو شهدا أنه صالحه من دم عمدا على ألف درهم ثم رجعا لم يضمنا شيئا أيهما كان المنكر للصلح لانه اذا كان المنكر للصلح هو المولى فقد شهدا عليه بسقوط حقه بعوض وقد بينا أنهما لو شهدا عليه بالعفو بغير عوض ثم رجعا لم يضمنا فهذا أولى وان كان المنكر هو القاتل فقد سلم له بنفسه وما ألزماه من العوض دون بدل نفسه وقد بينا تقوم النفس في حقه ولهذا لو صالح فى مرضه على قدر الدية أو دونه اعتبر من جميع المال فلا يضمنان له شيئا لذلك. ولو شهدا أنه صالحه على عشرين ألفا والقاتل يجحد ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا الفضل على الدية لانهما الزماه مازاد على الدية بغير عوض. وكذلك هذا فيما دون النفس ان شهدوا على الصلح على مقدار الارش أو دونه لم يضمنا عند لرجوع شيئا وان شهدا على الصلح على أكثر من الارش ضمنا الفضل للجارح اذا كان جاحدا لذلك. ولو قال الطالب صالحتك على ألف درهم وقال المدعى عليه بل على خمسمائة فالقول قوله مع يمينه لانكاره الزيادة فان أقام الطالب بينة على ألف درهم فقضى له بها ثم رجع شهوده ضمنوا الخمسمائة التى وجبت بشهادتهم لانه لولا شهادتهم لكان القول قول المنكر فانما لزمته تلك الزيادة بشهادتهم. واذا شهد شاهدان على رجل أنه عفا عن دم خطأ أو جراحة خطأ أو عمدا فيها أرش فقضى بذلك ثم رجعا ضمن الدية وأرش تلك الجراحة لانهما أتلفا على المشهود عليه المال بشهادتهما فالخطأ موجب للضمان فيضمنان ذلك عند الرجوع ولكن بالصفة التى كانت واجبة وقد كانت

الدية واجبة مؤجلة فى ثلاث سنين فيجب عليهما ضمانها في ثلاث سنين أيضا وما بلغ من أرش الجراحة خمسمائة فصاعدا الى ثلث الدية فى سنة وما زاد على ذلك الى الثلث ففى سنة أخرى وان كان الارش أقل من خمسمائة ضمناه حالا . وكذلك الدية ان كانت قد وجبت حالة ولم يؤخذ منها شيء فشهدا أنه أبرأه منها وقضي بالبراءة ثم رجعا ضمنا ذلك حالا لانهما كذلك أتلفاه بشهادتهما على المشهود عليه (ألا ترى) أنهما يضمنان الجيد بمثله والرديء بمثله وهذا لان وجوب الضمان عليهما بطريق الجبران وانما يتحقق ذلك اذا كان الضمان نصفه الفائت . واذا شهد شاهدان على عبد في يد رجل أنه لفلان فقضى القاضى له به والذى فى يده العبد يجحد ذلك ثم رجعا وضمنهما القاضى القيمة فاديا أو لم يؤدها حتى وهب المشهود له العبد من المشهود عليه وقبضه فان الشاهدين يبرآن من الضمان ويرجعان فيما أديا لان وجوب الضمان عليهما لاجل الجبران وقد انعدمت الحاجة الى ذلك برجوع العبد الى يد المولى من غير عوض وهو يزعم أن العبد سلم له بملكه القديم لا بالهبة التى باشرها المشهود له فزعمه معتبر في حقه فان رجع الواهب فى العبد وقبضه رجع المشهود عليه بالضمان على الشاهدين لان فوات ملكه ويده كان بسبب شهادتهما لولا ذلك لما تمكن المشهود له من استرداد العبد منه ولان الهبة لما انفسخت بالرجوع صارت كان لم تكن . وان مات المشهود له فورث المشهود عليه منه العبد رجع عليه الشاهدان بما أعطياه من القيمة لانه يزعم أن وصول العبد الى يده بقديم ملكه لا بالموت . وكذلك لو كان العبد قتل فاخذ المشهود له القيمة فورث المشهود عليه منه تلك القيمة لان عود بدل العبد اليه كعود عينه . وكذلك لو ورث مثلها من تركته لان فى زعمه أن القيمة دين له على المشهود وانه استوفى تركته بحساب الدين دون الميراث وكذلك ان كان معه وارث آخر وفى حصته من تركة الميت وفاء بالقيمة ففى حقه يجعل ذلك سالما له بجهة دينه كما يزعم وينعدم النقصان بسببه فلا يجب ضمانه على المشهود بطريق الجبران . ولو شهد شاهدان على رجل انه تزوج هذه المرأة على ألف درهم وهى مهر مثلها والزوج يجحده فقضى القاضى بذلك ثم طلقها عند القاضى ثم رجعا فلا شيء عليهما لانهما أدخلا فى ملكه ماهو مثل لما ألزماه فالبضع عند دخوله فى ملك الزوج متقوم ثم تقرر نصف الصداق على الزوج كان بايقاعه الطلاق باختياره . ولو كان الزوج قال تزوجتها بغير تسمية مهر كان على الشاهدين فضل ما بين المتعة الى الخمسمائة التى غرمها الزوج لان النكاح قد ثبت هنا

بتصادقهما والقول قول المنكر للتسمية لولا شهادتهما ولا يلزمه أكثر من المتعة عند الطلاق فما زاد على المتعة الى تمام الخمسمائة انما لزمه بشهادتهما فيضمنان ذلك له عند الرجوع ولو شهد آخران على الدخول قبل الطلاق ثم رجعوا فعلى شهود الدخول خمسمائة خاصة لان تلك الخمسمائة انما لزمته قبل الطلاق بشهادتهما عليه بالدخول وعليهما وعلى الشاهدين بالالف فضل ما بين المتعة والخمسمائة نصفان لان لزوم ذلك القدر اياه بشهادة الفريقين جميعا. ولو شهد آخران أيضا على الطلاق فقضى القاضي بجميع ذلك ثم رجعوا فعلى شاهدى الدخول خمسمائة لان لزوم ذلك بشهادتهما خاصة وعليهما أيضا وعلى شاهدى التسمية فضل ما بين المتعة الى نصف الاول وعلى شاهدى الدخول وشاهدى التسمية وشاهدى الطلاق قدر المتعة أثلاثا على كل شاهدين ثلث ذلك لان تقرر ذلك القدر كان بشهادتهم جميعا. ولو شهد شاهدان على رجل انه تزوج امرأة على ألف درهم ومهر مثلها خمسمائة وشهد آخران على الدخول وآخران على الطلاق والزوج يجحد ذلك كله ثم رجعوا فعلى شاهدي النكاح خمسمائة لانهما ألزماه ألفا وعوضاه من ذلك ما يساوى خمسمائة فما زاد على ذلك أتلفاه بغير عوض فيضمنان ذلك له وليس عليهما غير ذلك (ألا ترى) أنهما لو شهدا عليه بالنكاح بخمسمائة لم يضمنا شيئا فاما في الخمسمائة الباقية فيضيف ذلك على شاهدى الدخول خاصة لان ذلك انما لزمه بشهادتهما على الدخول فالخمسمائة التى ضمنها شهود العقد شائعة فكذلك الخمسمائة الاخرى تكون شائعة نصف ذلك مما يتقرر عليه بالدخول فيجب ضمان ذلك علي شاهدى الدخول ونصف هذه الخمسمائة عليهما وعلى شاهدى الطلاق نصفان لان تقرر ذلك عليه بشهادة الفريقين واذا شهد أربعة نفر على رجل بحق فشهد عليه اثنان بخمسمائة واثنان بالالف فقضى به القاضي ثم رجع أحد شاهدى الالف فعليه ربع الالف لان نصف الالف ثبت بشهادته وشهادة صاحبه على الشهادة وانما انعدمت الحجة فى نصفه فان رجع معه شاهد الخمسمائة كان على شاهدى الالف ربع الالف كما بينا وعليه أيضا وعلى الآخرين ربع سهم أثلاثا لان الشهود على النصف الآخر كانوا أربعة وقد بقى نصفه ببقاء الواحد على الشهادة فيجب على الذين رجعوا نصف ذلك النصف بينهم اثلاثا وان رجع أحد شاهدي الخمسمائة وحده أو هما جميعا فلا شئ عليهما لانه قد بقى على الشهادة بتلك الخمسمائة من يتم الحجة بشهادته وان رجعوا جميعا كان على شاهدي الالف خمسمائة خاصة لان ذلك يستحق بشهادتهما خاصة والخمسمائة الاخرى عليهم

أثلاثا أرباعا لأنها ثابتة بشهادة الاربعة فعند الرجوع ضمانها عليهم ارباعا وان رجع شاهدا الالف وأحد شاهدي الخمسمائة فنصف الالف على شاهدى لالف خاصة والربع عليهم أثلاثا لان الحجة بقيت فى ربع الالف ببقاء أحد شاهدى الخمسمائة على شهادته واذا شهد على مجهول الحال انه عبد لهذا الرجل فقضى بشهادتهما ثم رجعا فلا شهادة عليهما للعبد لانهما أبطلا عليه الحرية الثابتة له باعتبار الظاهر والحرية ليست بمال ولانهما لو ضمنا انما يضمنان للعبد وما يكون للعبد فهو لمولاه منكرا لرجوعهما فان كان العبد كاتب نفسه على مال أو اشترى نفسه بمال ثم رجع فلا شيء له على الشاهدين لانهما لو رجعا قبل العتق والمكاتبة لم يضمنا شيئا فكذلك بعده ولان هذا المال التزمه العبد باختياره فلا يستوجب الرجوع به على الشاهدين. رجل مات وترك عبدين وأمة ومالا فشهد شاهدان أن هذا الرجل أخوه لابيه وأمه ووارثه لا وارث له غيره فقضي بالمال له والعبدين والامة ثم شهد شاهدان بعد ذلك ان أحد العبدين بعينه ابن الميت فاجاز القاضى شهادتهما وأعطاه الميراث كله ثم شهد آخران أن العبد الثانى ابن الميت فقضي به أيضا ثم شهد آخران أن الميت أعتق هذه الامة وتزوجها فى حياته وصحته فقضى بذلك وجعلها وارثة معهم ثم رجع اللذان شهدا للعبد الاول ضمنا قيمته بين الابن الآخر والمرأة أعانا لانه لولا شهادتهما لكانت رقبة المشهود له بين الآخر والمرأة على ثمانية فانما تلف ذلك عليهما بشهادتهما فقد أقرا بالرجوع أنهما أتلفا ذلك بغير عوض وكذلك لو لم يرجع ورجع شهود الابن الثانى ضمنا قيمته بين لابن الاول والمرأة أثمانا لما قلنا ويضمنان ميراثه لاخته دون المرأة لان جميع الميراث كان مستحقا له بقضاء القاضي قبل شهادتهما فانما أتلفا عليه ذلك بشهادتهما وما تلفا شيئا من الميراث على المرأة بشهادتهما لان استحقاقها عند الشهادة لم يكن ثابتا وانما ثبت بالبينة على نكاحها بعد ذلك ولهذا فى الفصل الاول لايضمن الشهود شيأ مما يورث الابن الاول لانهما لم يثبتا استحقاق ذلك على الابن الثانى والمرأة بشهادتهما فالاستحقاق لم يكن ظاهرا عند شهادتهما وانما ثبت بثبوت سببه بعد ذلك ولا يضمنان للاخ أيضا لان ما استحق بشهادتهما على الاخ مستحق عليه بشهادة غيرهما ففى حق الاخ بقيت الشهادة حجة تامة فى حق استحقاق الميراث عليه ولو لم يرجع هذان ورجع شاهدا المرأة ضمنا قيمتها وميراثها بين الابنين لانهما أتلفا بشهادتهما ملك الابنين فى رقبتها وأثبت استحقاقها الميراث عليهما بشهادتهما بالنكاح وقد

أقرا بالرجوع أنهما شهدا بذلك كله بغير حق وان كان الشاهدان للمرأة هما الشاهدان على نسب الابن الاول والابن الآخر ثم رجعوا عن الشهادة كلها كان الضمان عليهم كذلك لان المشهود به مختلف فلا فرق بين اتحاد المشهود واختلافهم فى ذلك وسواء رجعوا معا أو متفرقين لان أصل الشهادة كان مختلفا بعضها قبل بعض والضمان عليهم عند الرجوع باعتبار الشهادة السابقة . ولو شهد شاهدان على ذلك كله معا وبعضهم لا يصدق بعضا ثم رجعا ضمنا ثمن المرأة وقيمتها بين الاثنين لانهما أتلفا على الاثنين فلولا شهادتهما بذلك لكان ذلك مستحقا للاثنين بقضاء القاضى بينهما ويضمنان من قيمة كل ابن لصاحبه سبعة أسهم من ثمانية أسهم وللمرأة الثمن كما لو شهد بكل شي شاهدان آخران وكذلك لو رجعا عن الشهادة احد بعد واحد كان الحكم كما بينا والله أعلم .

باب من الرجوع أيضا

(قال رحمه الله رجل له جاريتان لكل واحدة منهما ولد ولدته فى ملكه فشهد شاهدان لاحد الابنين أن الرجل أعاده وهو منكر وشهد آخران للولد الآخر بمثل ذلك فقضى القاضى بابهما أباه وجعل الامتين كالولد ثم رجعوا عن شهادتهم والولد حي ضمن كل شاهدين منه قيمة الولد الذى شهدوا له وبين قيمتها أمة الى قيمتها أم ولد لانهما أتلفا عليه ذلك القدر بشهادتهما فالثابت فى شهادتهما فى حياته حرية الولد ونقصان الاستيلاء فى الام فاذا غرما ذلك واستهلكه الاب ثم مات ولا وارث له غيرهما وكل واحد من الاثنين يجحد صاحبه ضمن كل شاهدين للولد الآخر نصف قيمة أم الولد الذى شهدوا له لانها عتقت عند الموت بشهادتهما فيضمنان مابقى من قيمتها الا أن ذلك ميراث بين الابنين نصفان والابن المشهود له يصدقهما فى الشهادة ويكذبهما فى الرجوع فسقطت حصته من ذلك فانما يبقى على كل فريق حصة الابن الآخر لانه مدعى لذلك عليهما ويرجع شاهدا كل ولد في الميراث الذى ورثه الولد الذى شهدا له بجميع ما أخذ منهما الوالد في حياته لان المشهود له يقران ذلك دينا لهما على الاب وانه قد استوفى ذلك منهما بغير حق لانهما صادقان فى الشهادة وأحد الوارثين اذا أقر بدين على الميت يستوفي جميع ذلك من نصيبه ولا يرجعان فى نصيبه بما ضمنهما أخوه من نصف قيمة أمه لانهما يزعمان أنهما شهدا بغير حق فكانا ضامنين جميع ذلك له واذا شهد شاهدان

على الجل بطلاق وهو يجحده فقضى القاضى بالفرقة وبنصف المهر لها ثم مات الرجل ثم رجعا عن شهادتهما غرما لورثة الزوج نصف المهر الذى أخذته المرأة لانهما لو رجعا في حياة الزوج كان ضامنين ذلك له وقد تبه بعد موته أنهم يخلفونه فيضمنون ذلك للورثة اذا رجعوا بعد الموت أيضا ولا ميراث للمرأة منه ان كانت ادعت الطلاق أو لم تدع ان أقر الورثة أنه طلقها أو لم يطلقها لانها قد بانت فى حياته وانما تستحق الميراث بالنكاح اذا انتهى بالوفاة فاذا بانت فى حياته وبحته بقضاء القاضى لم تكن هى وارثة له فلا ينفعها قول الورثة والشهود ماأتلفوا عليها شيئا من الميراث لانهم شهدوا بالفرقة فى حياة الزوج ولم تكن هى مستحقة للميراث عند ذلك لجواز ان تموت قبله ولو كان شهدا بذلك بعد موت الزوج وادعى ذلك الورثة فقضى القاضى لها بنصف المهر فى ماله ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا للمرأة نصف المهر والميراث لان حقها فى جميع المهر قد تقرر بموت الزوج واستحقت الميراث أيضا فانما بطل حقها عن نصف المهر وعن الميراث بشهادتهما بالفرقة في حال الحياة فيضمنان ذلك عند الرجوع ولا يضمنان لسائر الورثة شيئا لانهما لم يتلفا على سائر الورثة شيئا قد تقرر حقها في جميع المهر بموت الزوج قبل ظهور الفرقة فهما نفعا للورثة باسقاط نصف مهرها وميراثها عنهم فلهذا لم يضمنا للورثة شيئا والله أعلم بالصواب

كتاب الدعوى

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبى سهل السرخسي املاء اعلم بان الله تعالى خلق الخلق أطوارا علومهم شتى متباينة ولتباين الهمم تقع الخصومات بينهم فالسبيل فى الخصومة قطعها) لما في امتدادها من الفساد والله تعالى لا يحب الفساد وطريق فصل الخصومات للقضاة بما ذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه وهذا وان كان من اختيار الآحاد فقد تلقته العلماء رحمهم الله بالقبول والعمل به فصار فى حيز التواتر وعد هذا من جوامع الكلم على ما قال عليه الصلاة والسلام أوتيت جوامع الكلم واختصر لى الحديث اختصارا فقد تكلم كلمتين استنبط العلماء رحمهم الله منهما ما بلغ دفاتر فقال قتادة فى قوله تعالى وآتيناه الحكمة وفصل الخطاب ان الحكمة النبوة وفصل الخطاب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فهذا دليل على ان

ما ذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كان فى شريعة من قبله وفى هذا الحديث بيان
ان المدعى غير المدعى عليه لانه صلى الله عليه وسلم ميز بينهما وذلك تنصيص على المغايرة
كما في قوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر يكون تنصيصا على أن العاهر
غير صاحب الفراش والمدعى لغة من يقصد ايجاب حق على غيره فالمدعى فعل يتعدي مفعوله
فيكون المدعى اسما لفاعل الدعوى كالضارب والقاتل الا ان اطلاق اسم المدعى فى عرف
اللسان يتناول من لا حجة له ولا يتناول من له حجة فان القاضي يسميه مدعيا قبل اقامة
البينة فاما بعد اقامة البينة يسميه محقا لا مدعيا ويقال لمسيلمة مدعي النبوة ولا يقال لرسول
الله صلى الله عليه وسلم يدعى النبوة لانه قد أثبته بالمعجزة فعرفنا ان اطلاق الاسم على من
لا حجة له عرفا وهذا الحديث يشتمل على أحكام بعضها يعرف عقلا وبعضها شرعا فقوله
صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى يدل على انه لا يستحق بمجرد الدعوى وهذا معقول
لانه خبر متمثل بين الصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة فدل على انه يستحق بالبينة
وهذا شرعى وفي خبر الشهود الاحتمال قائم ولا يزول بظهور العدالة لان العدل غير معصوم
عن الكذب أو القصد الى الكذب لحصول البينات أو الاستحقاق بشهادتهم شرعى وكذلك
قوله صلى الله عليه وسلم اليمين على المدعى عليه ففيه دليل على ان القول قوله وهذا معقول
لانه متمسك بالاصل فالاصل براءة ذمته وانتفاء حق الغير عما فى يده وفيه دليل توجه اليمين
عليه وهذا شرعي وكان المعنى فيه والله أعلم ان المدعى يزعم انه صار متويا حقه بانكاره
فالشرع جعل له حق استحلافه حتى ان كان الامر كما زعم فاليمين الغموس مهلكة للمدعى
عليه فيكون أتوا بمقابلة اتواء وهو مشروع وان كان بخلاف ما زعم نال المدعى عليه الثواب
بذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم صادقا ولا يتضرر به وفيه دليل على ان جنس البينات
فى جانب المدعين لادخال الالف واللام فى البينة فلا تبقى بينة في جانب المدعى عليه لان
مطلق التقسيم يقتضى انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسم صاحبه فيكون حجة لنا ان
بينة ذي اليد على اثبات الملك لنفسه غير مقبولة في معارضة بينة الخارج ويدل على أن جنس
الايمان فى جانب المدعى عليه ولا يمين فى جانب المدعى فيكون دليلا لنا في انه لا يرد اليمين على
المدعى عند نكول المدعى عليه وهكذا ذكره عن ابراهيم رحمه الله فى الكتاب فقال كان لا يرد
يعنى عملا بالحديث كان لا يرد اليمين ويكون حجة لنا فى أنه لا يجوز القضاء بشاهد واحد مع

يمين المدعى اذ لا يمين فى جانب المدعى ولانه جمل الفاصل للخصومة سببين بينة في جانب المدعى ويمينا في جانب المدعى عليه والشاهد واليمين ليست بينة ولا يمين المدعى عليه فيكون اثبات طريق ثالث وهو مخالف لهذا الحديث وقوله صلى الله عليه وسلم المدعي عام لم يدخله خصوص فالمدعى لا يستحق بنفس الدعوى ويستحق بالبينة فى الخصومات كلها وقوله صلى الله عليه وسلم واليمين علي المدعي عليه عام دخله خصوص وهو مالا يجرى فيه الاستحلاف من الحدود وغيرها (قال) واذا كانت الدار في يدى رجل فادعى رجل كلها أو طائفة منها فالبينة على المدعى واليمين على من الدار فى يديه ويحتاج هنا الى معرفة أشياء أحدها أن الدعوى نوعان صحيحة وفاسدة فالصحيحة مايتعلق بها أحكامها وهو احضار الخصم والمطالبة بالجواب واليمين اذا أنكر ومثل هذه الدعوي يمكن اثباتها بالبينة والدعوى الفاسدة مالا يتعلق بها الاحكام التى بيناها وفساد الدعوى باحد معنيين اما أن لا يكون ملزما الخصم شيئا وانما ثبتت كمن ادعى على غيره أنه وكيله أو أن يكون مجهولا في نفسه فالمجهول لا يمكن اثباته بالبينة فان القاضى لا يتمكن من القضا بالمجهول ببينة المدعي ولا بنكول المدعي عليه ثم الدعوى الصحيحة لا توجب استحقاق المدعى للمدعى بنفسها فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لو أعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم لكن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه وفى رواية على من أنكر ولان علي القاضى تحسين الظن بكل واحد فلو جعلنا نفس الدعوى موجبة استحقاق المدعى للمدعى فيه اساءة الظن بالآخر وذلك لا يجوز ولكن على المدعى البينة لاثبات استحقاقه بها فيطالبه القاضى بذلك لا على وجه الالزام عليه بل علي وجه التذكير له فامله يغفل عن ذلك وفيه نظر للآخر أيضا فانه لو حلفه ثم أقام المدعى البينة افتضح باليمين الكاذبة فلهذا بدأ بطلب البينة من المدعى فاذا لم يكن له بينة فاليمين علي ذى اليد لانه منكر واليمين على من أنكر وهذه اليمين حق المدعى فاذا لم يكن له بينة فاليمين على ذى اليد وهذه حق لا يستوفى الا بطلبه هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث الحضرمى والكندى للمدعى منهما ألك بينة فقال لا قال عليه الصلاة والسلام لك يمين فقال يحلف ولا يبالى فقال صلوات الله عليه ليس لك الا هذا شاهداك أو يمينه فذلك تنصيص على ان اليمين حق المدعى فان (قيل) كيف يستحقها بنفس الدعوى (قلنا) كما يستحق الاحضار والجواب وذلك ثابت بالنص قال الله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم الآية فقد ألحق الوعيد بمن امتنع من الحضور

بعد ما طولب به وذلك دليل أن الحضور مستحق عليه والضرر عليه فى الحضور والانقطاع عن أشغاله فوق الضرر عليه في الجواب واليمين فاذا ثبت ذلك بالنص ثبت هذا بطريق الاولى مع ان دعوى المدعى وانكار المدعى عليه خبران قد تعارضا ولا يتمكن القاضي من تركهما على ذلك لما فيه من امتداد الخصومة بينهما فلا بد من طلب رجحان جانب الصدق فى خبر أحدهما وذلك فى بينة المدعى أو يمين المدعى عليه وهذا يدل على ان هذه اليمين حق للمدعى عليه لان ما ترجح صدقه يكون حقا له الا أنه لما كان لا يستحق الا بطلب المدعى فذلك دليل على أنه حق المدعى ومعنى حقه فيه أنه يوصله الى حقه عند نكول المدعي عليه ويرجح معنى الصدق فى جانبه فلهذا يصير القاضى اليه بمجرد طلب المدعى ويستوى فيما ذكرنا صنوف الاملاك وأنواع المدعين من حر أو عبد مسلم أو ذمى مستأمن أو مرتد فالقاضى مأمور بالعدالة والانصاف فى حق كل واحد . وكذلك اذا ادعاه شراء من ذى اليد أو هبة أو صدقة أو اجارة أو رهنا لانه يدعى استحقاق ملك العين أو المنفعة واليد على ذي اليد ببعض هذه الاسباب فكان مدعيا ولا يتوصل الى اثبات ما ادعاه الا باثبات سببه فيصير السبب مقصودا بالاثبات بالبينة لان مالا يتوصل الى المطلوب الا به يكون مقصودا قال وأصل معرفة المدعى من المدعا عليه أن ينظر الى المنكر منهما فهو المدعى عليه والآخر المدعى وهذا أهم ما يحتاج الى معرفته فى هذا الكتاب وما ذكره فى الكتاب كلام صحيح فان النبي صلى الله عليه وسلم جعل المدعى عليه المنكر بقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر ولكن تمام بيان الحد لا يحصل بها فقد يكون مدعيا صورة واليمين فى جانبه كالمودع يدعي رد الوديعة أو هلاكها وذو اليد اذا قال العين لى فهو مدع صورة ولا يخرج من أن يكون مدعيا عليه ولكن الفرق بينهما على ما قاله بعض أصحابنا رحمهم الله أن المدعى من يستدعى على الغير بقوله واذا ترك الخصومة يترك والمدعا عليه من يستدعى عليه بقول الغير واذا ترك الخصومة لا يترك وقيل المدعى من يشتمل كلامه على الاثبات ولا يصير خصما بالتكلم بالنفى فان الخارج لو قال لذى اليد هذا الشئ ليس لك لا يكون خصما مدعيا مالم يقل هو لى والمدعى عليه من يشتمل كلامه على النفى فيكتفى به منه فان ذا اليد اذا قال ليس هذا لك كان خصما بهذا القدر وقوله هو لى فضل من الكلام غير محتاج اليه وقيل المدعى من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير

حجة كذى اليد فانه اذا قال هو لى كان مستحقا له مالم يثبت الغير استحقاقه فاما المودع يدعى رد الوديعة أو هلاكها فهو مقبول القول فى ذلك لان الخصم سلطه على ذلك فيثبت بمجرد قوله فكان مدعى عليه أو لانه منكر الضمان فى ذمته فكان مدعا عليه فعلى الوجه الاول يحلف لنفى التهمة وعلى الوجه الآخر يحلف لانكاره الضمان (ألا ترى) أن الرد لايثبت بيمينه حتى لو ادعى الرد على الوصي لايكون الوصى ضامنا وان كان الذى فى يديه ادعى أنه باعه من هذا الرجل أو أجره فهو المدعى وعليه البينة لانه يدعى سبب نقل الملك فى العين أو المنفعة اليه واستحقاقه العوض عليه فيكون مدعيا محتاجا الى اثبات صدقه وعلى الآخر اليمين لانكاره قال وان ادعى دينا على رجل بوجه من الوجوه فانكر الآخر فالبينة على المدعى بدعواه أمرا عارضا وهو اشتغال ذمة الغير بحقه والمدعى عليه هو المنكر لتمسكه بالاصل وهو براءة ذمته فان أقر بالدين وقال قد قبضته اياه كان هو المدعى لان القضاء يعترض الوجوب فهو الذى يدعى الآن أمرا عارضا وكذلك ان ادعى الابراء أو التأجيل فهو المدعى لان الابراء مفرغ لذمته بعد اشتغالها باتفاقهما والتأجيل يؤخر المطالبة بعد تقرر السبب بوجه المطالبة باتفاقهما فهو الذى يدعى أمرا عارضا فعليه البينة ويدعى الآخر اليمين. قال دار فى يد رجلين كل واحد منهما يدعى أنها له وكل واحد منهما يدعي لما فى يد صاحبه لان فى يد كل واحد منهما نصف الدار فكأن الدار الواحدة بمنزلة دارين فى يد كل واحد منهما أو أحدهما وكل واحد منهما يدعيها فكان كل واحد منهما مدعيا لما فى يد صاحبه فعليه البينة ومنكرا لدعوى صاحبه فيما فى يده فان أقاما البينة قضى لكل واحد منهما بالنصف الذى فى يد صاحبه فرجحنا بينة الخارج على بينة ذى اليد في دعوى الملك المطلق فلو لم تقم لهما بينة يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وأيهما حلف بري منهما وأيهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه لان نكوله قائم مقام اقراره لما ادعاه صاحبه فقد أسلمت هذه البينة على فصلين أحدهما ان بينة الخارج وبينة ذي اليد اذا تعارضتا على الملك المطلق فبينة الخارج أولى بالقبول عندنا وفي أحد قولى الشافعى تتهاتر البينتان ويكون المدعى لذى اليد كان فى يده لاقضائه له وفى القول الآخر ترجح بينة ذى اليد فيقضى به لذى اليد قضاء ملك بالبينة وطريقه على القول الاول أن بينة الخارج حجة يجوز دفعها بالطعن فيها فيجوز دفعها بالمعارضة كالادلة الشرعية فاذا تحقق التعارض فالقاضى تيقن بكذب أحدهما لان العين الواحدة في وقت واحد لا تكون كلها

ملكا لكل واحد منهما فبطلت البينتان وبقي اليمين في يد ذى اليد بحكم يده وطريقه على القول الآخر أن ذا اليد له نوعان من الحجة اليد والبينة وللخارج نوع واحد وذو الحجتين يترجح على ذى حجة واحدة كما في دعوى النكاح وما في معناه وكما لو ادعيا تلقى الملك من واحد وأحدهما قابض فاقاما البينة وهذا لان بينة ذي اليد وجب قبولها الآن لصيرورته محتاجا الى اقامتها باقامة الخارج البينة ولنا في المسئلة طريقان أحدهما أن بينة ذى اليد تقوم على ما شهد له الظاهر به فلا تكون حجة كبينة المدين على أن لا دين عليه (ألا ترى) أنه لو أقامها قبل اقامة الخارج البينة لم تقبل وهو محتاج اليها في اسقاط اليمين عن نفسه والبينة تقبل لهذه الحاجة كما لو أقام المودع البينة على رد الوديعة أو هلاكها فكذلك بعد اقامة الخارج البينة وهذا لان شهود ذى اليد يشهدون له باعتبار يده القائمة ولا طريق لمعرفة الملك الا اليد وبينة الخارج لا تندفع بيد ذى اليد وان كان القاضي يعاينها فكذلك لا تندفع ببينة تعتمد تلك اليد بخلاف النتاج فان باعتبار اليد لا يجوز لهم الشهادة علي النتاج وانما اعتمدوا سببا آخر ذلك غير ظاهر عند القاضي فلا بد من قبول البينة عليه وبخلاف بينة مجهول الحال على حريته لان الشهود لا يجوز لهم ان يشهدوا بحريته بسبب الدار فانما اعتمدوا شيئا آخر ذلك غير ظاهر عند القاضي وكذلك شهود الشراء لذى اليد الذى اعتمدوا سببا ذلك غير ظاهر أيضا عند القاضي فوجب قبول بينته ثم يترجح بيده والطريق الآخر ان البينات تترجح بزيادة الاثبات والاثبات في بينة الخارج أكثر لانه يثبت الملك على خصم هو مالك وبينة ذى اليد لا تثبت الملك على خصم هو مالك لان بمجرد اقامة الخارج البينة لم تثبت الاستحقاق له قبل القضاء فلا يصير هو مقضيا عليه لو قضى ببينة ذى اليد واذا قضى ببينة الخارج صار ذو اليد مقضيا عليه فلزيادة الاثبات رجحنا بينة الخارج بخلاف دعوي الخارج فان كل واحد من البينتين هناك يثبت أولية المالك لصاحبه وذلك لا يكون استحقاقا علي غيره ولهذا لا يصير ذو اليد مقضيا عليه اذا أقام البينة علي النتاج حتى لو أقام ذو اليد البينة على النتاج بعد قضاء القاضي للخارج وجب قبول بينته فلما استويا في الاثبات رجحنا بينة ذى اليد وكذلك اذا دعيا تلقى الملك من واحد فقد استوت البينات في الاثبات لان استحقاق كل واحد منهما على البائع فرجحنا بينة ذى اليد لتأكيد شرائه بالقبض وهذا بخلاف الادلة الشرعية فانها حجة في النفي والاثبات فيتحقق التعارض وهنا البينتان للاثبات لا للنفي وحاجة

ذى اليد الى استحقاق الخارج فلم يتحقق التعارض والفصل الثانى ان يكون المدعى عليه عن اليمين موجب للقضاء عليه بالمال عندنا ولكن ينبغى للقاضى ان يعرض عليه اليمين ثلاث مرات ويخبره فى كل مرة ان من رأيه القضاء بالنكول ايلاء لعذره فان لم يحلف قضى عليه وعند الشافعى رحمه الله يرد اليمين على المدعى فان حلف أخذ المال وان أبى انقطعت المنازعة بينهما وحجته فى منع القضاء بالنكول انه سكوت فى نفسه فلا يكون حجة للقضاء عليه كسكوته عن الجواب فى الابتداء وهذا لانه محتمل قد يكون للتورع عن اليمين الكاذبة وقد يكون للترفع عن اليمين الصادقة كما فعله عثمان رضى الله عنه وقال خشيت ان يوافق قدر يمينى فيقال أصيب بيمينه والمحتمل لا يكون حجة وحجته فى رد اليمين على المدعى على ما روى أن عثمان رضى الله عنه ادعى مالا على المقداد بن الاسود الكندى رضى الله عنه بين يدى عمر رضى الله عنه الحديث الى ان قال المقداد رضي الله عنه ليحلف عثمان رضى الله عنه ليحلف عثمان رضي الله عنه ويأخذ حقه فقال عمر رضى الله عنه لقد أنصف المقداد وعن على رضى الله عنه انه حلف المدعى بعد نكول المدعى عليه والمعنى فيه ان اليمين في جانب المدعى عليه في الابتداء لكون الظاهر شاهد له وبنكوله صار الظاهر شاهدا للمدعي فيعود اليمين الى جانبه ولهذا بدأنا فى اللعان بايمان الخروج لشهادة الظاهر له فانه لا يلوث فراشه كاذبا وبدأت أنا في القيامة بيمين الولى للشهادة الظاهرة فان المسئلة فيما اذا كانت العداوة ظاهرة بين القتيل وأهل المحلة وكان العهد قريبا بدخولهم فى محلتهم الى ان وجد قتيلا ولنا في المسئلة حديث عمر رضى الله عنه فانه قضى على الزوج بالطلاق فى قوله حبلك على غاربك عند نكوله عن اليمين على ارادة الطلاق وقضى أبو موسى الاشعرى رضى الله عنه لصحة الرجعة عند نكولها عن اليمين على أنها كانت بعد حل الصلاة لها وقال أبن مليكة رضى الله عنه كنت قاضيا بالبصرة فاختصم الى امرأتان فى سوار فطلبت البينة من المدعية فلم أجد وعرضت اليمين على الاخرى فنكلت فكتبت الى أبى موسى رضى الله عنه فورد كتابه ان أحضرهما واتل عليهما قوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا الآية ثم أعرض اليمين على المدعية عليها فان نكلت فاقضى عليها وقضي شريح رحمه الله بالنكول بين يدى على رضي الله عنه فقال له (قالون) وهى باللغة العربية أصبت وماروى عن علي رضى الله عنه انه حلف المدعى فبناء على مذهبه لانه كان يحلف مع تمام حجة القضاء بالبينة ولسنا نأخذ بذلك وتأويل حديث المقداد رضى الله عنه أنه ادعى الايفاء على

عثمان رضى الله عنه وبه نقول ومن حيث المعنى اما طريقان أحدهما أن حق المدعى قبل المدعى عليه هو الجواب وهو جواب يوصله الى حقه وهو الاقرار فاذا فوت عليه ذلك بانكاره حوله الشرع الى اليمين خلفا عن أصل حقه فاذا منعه الحلف يعود اليه أصل حقه لانه لا يتمكن من منع الحلف شرعا الا بايفاء ما هو أصل الحق وهذا الطريق على قولهما وأنهما يجعلان النكول بمنزلة الاقرار والطريق الآخر أن الدعوة لما صحت من المدعي يخير المدعا عليه بين بدل المال وبين اليمين فاذا امتنع منهما وأحدهما تجرى فيه النيابة دون الآخر ناب القاضى منابه فيما تجري فيه النيابة وهذا لان تمكنه من المنازعة شرعا بشرط ان يحلف فاذا أبى ذلك صار تاركا للمنازعة بتفويت شرطها فكأنه قال لا أنازعك في هذا المال فيتمكن المدعى من أخذه لانه يدعيه ولا منازع له فيه وهذا الطريق على أصل أبى حنيفة رحمه الله حيث جعل النكون بدلا ولا عبرة للاحتمال فى النكول لان الشرع ألزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن الصادقة فيترجح هذا الجانب في نكوله ولانه لا يتمكن من الترفع عن اليمين الا ببدل المال فانه انما يرتفع ملتزما الضرر على نفسه لا ملحقا الضرر بالغير بمنع الحق والذى قال من شهادة الظاهر للمدعى عند نكول المدعى عليه لا يكون ذلك الا بترجح جانب الصدق فى دعوى المدعي وذلك موجب للقضاء ثم اليمين مشروعة للنفى لا للاثبات وحاجة المدعي الى الاثبات فلا تكون اليمين حجة له هذا معنى تعليل محمد رحمه الله لا أحول اليمين عن موضعه وهذا لانها في النفى لا توجب النفى حتى تقبل بينة المدعى بعد يمين المدعى عليه ففى غير موضعه وهو الاثبات أولى أن لا يوجب الاثبات والشهادات للاثبات ثم لا يستحق المدعى بشهادته لنفسه شيئا بحال فلان لا يستحق بيمينه لنفسه وهو فى غير موضع الاثبات كان أولي واذا تنازع رجلان فى دار كل واحد منهما يدعى أنها في يده فعلى كل واحد منهما البينة لان دعوى اليد مقصودة كما أن دعوى الملك مقصودة لان باليد يتوصل الى الانتفاع بالملك والتصرف فيه فان أقام كل واحد منهما البينة انها فى يديه جعل يد كل واحد منهما نصفها لتعارض البينتين وتساويهما فالمساواة فى سبب الاستحقاق توجب المساواة فى الاستحقاق فان كان المدعي قابلا للاشتراك يقضى لكل واحد منها بالنصف لمعنى الضيق والمزاحمة في المحل قال فاذا أقام أحدهما البينة أنها له قضيت بها له لانه استحق بالبينة الملك فيما فى يد صاحبه ولم يعامله صاحبه بمثله ولا منافاه بين القضاء باليد لصاحبه والملك له بالبينة وقد كان أصحابنا رحمهم الله يقولون اذا قال المدعى هذا

الشيء ملكي وفي يدي لم يسمع القاضي دعواه وقال له اذا كان ملك في يدك فماذى تطلب مني .فتأويل تلك المسئلة أن الخصم لايدعى اليه لنفسه وهنا الخصم يدعى اليد لنفسه فلهذا قبل دعوى اليد لنفسه وقضى له بها عند اقامة البينة. وذكر الخصاف رحمه الله أن من ادعى دارا في يد غيره وانها له وأقام البينة فما لم يشهد الشهود أنها في يد المدعى عليه تقبل بينته لجواز أن يكون تواضعا في محدود في يد ثالث على أن يدعيه احدهما ويقر الآخر بانه في يده ليقيم البينة عليه بذلك وهو في يد غيرهما ولكن تأويل تلك المسئلة أن الخصم الآخر لم يثبت يده بالبينة وهنا قد أثبت كل واحد منهما يد البينة فلهذا قبلنا بينة أحدهما على صاحبه باثبات الملك له وان لم يقم لهما بينة على اليد وطلب كل واحد منهما يمين صاحب ماهي في يده فعلى كل واحد منهما أن يحلف البينة ما هي في يد صاحبه لانه لو أقر لصاحبه بما ادعى لزمه حقه فاذا أنكر حلف عليه وان لم يجعلها القاضي في يد واحد منهما لان حجة القضاء باليد لم تقم لواحد منهما ولكن يمنعهما من المنازعة والخصومة من غير حجة فانهما نكل عن اليمين لم يجعلها في يده لان صاحبه قد حلف ولم يجعلها في يد الذي حلف بنكول هذا الناكل أيضا لجواز أن تكون في يد ثالث وأنهما تواضعا للتلبيس على القاضي وذلك يمنع الناكل عن منازعة الآخر لان نكوله حجة عليه فان وجدها في يد آخر لم ينزعها من يده الذى انفذه بين هذين لان نكولهما ليس بحجة على غيرهما والقضاء بحسب الحجة .قال عبد في يدى رجلين ادعاه آخر وأقام البينة أنه كان في يده أمس لم يقبل ذلك منه لانهم شهدوا بعد عرف القاضي زوالها ولم يثبت سبب الزوال ومثل هذه الشهادة لا تكون مقبولة لان الشهادة علي ما كان في الزمان الماضي انما تقبل بطريق أن ما عرف ثبوته فالاصل بقاؤه واستصحاب الحال انما يجوز بقاؤه والعمل به فيما لم يتيقن بزواله وروي أصحاب الاملاء عن أبي يوسف رحمه الله أن الشهادة تقبل بناء علي أصله أنهم لو شهدوا أنه كان في ملكه أمس عنده تقبل ولكن هذا القياس غير صحيح فان الملك غير معاين ولا يتيقن القاضي بزوال ماشهدوا به في الحال فكان لاستصحاب الحال طريقان بخلاف اليد فانه معاين قد علم القاضي انفساخ يده باليد الظاهرة للغير فلا طريق لاستصحاب الحال فيه ولو أقر ذو اليد أنه كان في يد المدعى أمس أمر بالرد عليه لان الاقرار ملزم بنفسه قبل اتصال القضاء به فيظهر باقراره يد المدعى أمس فيؤمر بالرد عليه مالم يثبت حقا لنفسه فاما الشهادة لاتوجب الحق الا باتصال القضاء بها ويتعذر على القاضي القضاء بشيء يعلم والحال

خلافه وكذلك لو شهدوا على اقرار ذى اليد انه كان في يد المدعى أمس أمر بالرد عليه لان الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو أقام المدعى البينة أن هذا العبد أخذه منه هذا أو انتزعه منه أو غصبه منه أو غلبه عليه فأخذه منه أو أرسله فى حاجته فاعترضه هذا فى الطريق أو أبق منى هذا فأخذه هذا الرجل فهذه الشهادة جائزة ويقضى بالعبد له لانهم أثبتوا سبب زوال يده فصار ذلك كالمعاين للقاضى وأثبتوا أن وصوله الي يد ذى اليد كان بأخذ المدعى عليه منه فعليه رده لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد واحدة من غير حق ظاهر له فى المأخوذ عدوان والفعل الذى هو عدوان واجب الفسخ شرعا وذلك بالرد . قال ولو ادعى عينا فى يد رجل أنه له وقال الذي هو فى يديه أودعنيه فلان أو أعارنيه أو وكلنى بحفظه لم يخرج من خصومة المدعى الا أن يقيم البينة على ماقال عندنا وقال ابن أبى ليلى رحمه الله يخرج من خصومته بمجرد قوله من غير بينة وقال ابن شبرمة لايخرج من خصومته وان أقام البينة على ماقال أما ابن أبى ليلى رحمه الله فان كلام ذى اليد اقرار منه بالملك للغائب والاقرار يوجب الحق بنفسه لقوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة ولانه لا تهمة فيما يقر به على نفسه فيثبت ما أقر به بنفس الاقرار ويتبين ان يده يد حفظ لا يد خصومة والدليل على صحة هذه القاعدة ان من أقر بعين لغائب ثم أقر به لحاضر فرجع الغائب وصدقه يؤمر بالتسليم اليه وكذلك لو أقر لغيره بشئ ثم مرض فصدقه المقر له كان اقراره اقرار صحة وأما ابن شبرمة رحمه الله فقال انه بهذه البينة يثبت الملك للغائب وهو ليس بخصم فى اثبات الملك لغيره لانه لا ولاية لاحد على غيره فى ادخال شئ فى ملكه بغير رضاه ثم خروجه عن الخصومة فى ضمن اثبات الملك لغيره فاذا لم يثبت ما هو الاصل لا يثبت ما في ضمنه كالوصية بالمحاباة اذا ثبت فى ضمن البيع فيبطلان البيع بطل الوصية ولنا ان هذه البينة تثبت أمرين أحدهما الملك للغائب والحاضر ليس بخصم فيه والثانى دفع خصومة المدعى عنه وهو خصم فى ذلك فكانت مقبولة فيما وجدت فيكون خصما فيه كمن وكل وكيلا بنقل امرأته أو أمته وقامت البينة أن الزوج طلقها ثلاثا وان المولى أعتقها تقبل هذه البينة فى أقصر يد الوكيل عنها ولا تقبل فى وقوع الطلاق والعتاق ما لم يحضر الغائب وهذا لان مقصود ذى اليد ليس هو اثبات الملك للغائب انما مقصوده اثباته ان يده يد حفظ وليست بيد خصومة وفى هذا المدعى خصم له فيجعل اثباته عليه بالبينة بمنزلة اقرار خصمه به وهذا بخلاف ما اذا ادعى غصبا على ذى اليد

حيث لا تندفع الخصومة عنه بهذه البينة لان هناك انما صار خصما بدعوى الفعل عليه دون اليد فاما فى الملك المطلق انما صار خصما بيده (ألا ترى) أن دعوى الغصب مسموعة على غير ذى اليد ودعوى الملك غير مسموعة فاذا أثبت أن يده غيره التحق فى الحكم بما ليس فى يده فلهذا قلنا ان بمجرد قوله قبل اقامة البينة لا تندفع الخصومة عنه لان المدعى استحق عليه الجواب فصار هو خصما له بظهور الشئ فى يده فلا يملك اسقاطه بمجرد قوله وهو لا يثبت اقراره بالبينة كما زعم هو انما يثبت عليه اسقاط حق مستحق عليه عن نفسه وهو جواب الخصم وعن أبى يوسف رحمه الله ان كان ذو اليد رجلا معروفا بالحيل لم تندفع الخصومة عنه باقامة البينة وان كان صالحا تندفع الخصومة عنه رجع الى هذا حين ابتلى بالقضاء وعرف أحوال الناس فقال قد يحتال المحتال ويدفع ماله الى من يريد شراء ويأمر من يودعه علانية حتى اذا ادعاه انسان يقيم البينة على انه مودع ليدفع الخصومة عن نفسه ومقصوده من ذلك الاضرار بالمدعى ليتعذر عليه اثبات حقه بالبينة فلا تندفع الخصومة عنه اذا كان متهما بمثل هذه الحيلة فان شهد شهود ذى اليد أنه أودعه رجل لا يعرفه لم تندفع الخصومة عنه فلعل ذلك الرجل هو الذى حضر ينازعه وليس فى هذه الشهادة ما يوجب دفع الخصومة والثانى أن الخصومة انما تندفع عن ذى اليد اذا حوله الى غيره بالبينة والتحويل انما يتحقق اذا أحاله على رجل يمكنه اتباعه ليخاصمه فاذا أحاله الى مجهول ولا يمكنه اتباع المجهول كان ذلك باطلا لا يجوز وان قال الشهود أودعه رجل نعرفه بوجهه اذا رأيناه ولا نعرفه باسمه ونسبه فعلى قول محمد رحمه الله لا تندفع الخصومة عنه وعند أبى حنيفة رحمه الله تندفع الخصومة عنه ذكره فى الجامع وجه قول محمد رحمه الله انه أحاله على مجهول لا يمكنه اتباعه ليخاصمه فكان هذا بمنزلة قولهم أودعه رجل لا نعرفه وهذا لان المعرفة بالوجه لا تكون معرفة على ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لرجل أتعرف فلانا فقال نعم قال صلى الله عليه وسلم هل يعرف اسمه قال لا قال صلوات الله عليه اذا لا تعرفه ومن حلف لا يعرف فلانا وهو يعرف وجهه دون اسمه ونسبه لا يحنث وأبو حنيفة رحمه الله قال قد أثبت ببينته انه ليس بخصم للمدعى فانا نعلم ان مودعه ليس هو المدعى لان الشهود يعرفون المودع بوجهه ويعلمون أنه غير هذا المدعى ومقصود ذى اليد اثبات ان يده يد حفظ وانه ليس بخصم لهذا الحاضر وهذه البينة كافية فى هذا المقصود ثم ان تضرر المدعى بان لم يقدر على اتباع خصمه فذلك الضرر يلحقه من قبل انه جهل خصمه لا من جهة

ذى اليدونحن نسلم ان المعرفة بالوجه لا تكون معرفة تامة فان الغائب لا يمكن استحضاره به ولكن ليس على ذى اليد تعريف خصم المدعى لهوانما عليه ان يثبت انه ليس بخصم له وهذا كله بناء على أصلنا ان القضاء على الغائب بالبينة لا يجوز فلا بد من خصم حاضر للمدعى ليقيم عليه البينة فاما عند الشافعي رحمه الله القضاء على الغائب بالبينة جائز ويستوى فى ذلك ان كان غائبا عن البلدة أو عن مجلس الحكم حاضرا في البلدة وهو الصحيح من قوله وانما يحضره القاضي لرجاء اقراره حتى يقصر به المسافة عليه ولا يحتاج المدعى الى تكلف البينة واحتج بقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى فاشتراط حضور الخصم لاقامة البينة تكون زيادة ولما قالت هند لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي فقال صلوات الله عليه وسلامه خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف من مال أبى سفيان فقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنفقة وهو غائب ولان هذه بينة عادلة مسموعة فيجب القضاء بها كما لو كان الخصم حاضرا وبيان الوصف ان عندكم تسمع هذه البينة للكتاب بها وتأثيره ان بغيبة الخصم ما فات الا انكاره وانكاره غير مؤثر فى ايصال المدعي الى حقه ولان الاصل هو الانكار فيجب التمسك به واذا ثبت انكاره بهذا الطريق قبلت البينة عليه ولو كان مقرا كان القضاء متوجها عليه لاجماعنا ان القضاء على الغائب بالاقرار جائز فعليه نقيس فعله انه احدى حجتى القضاء ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لعلى رضى الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضى فبين ان الجهالة تمنعه من القضاء وانها لا ترتفع الا بسماع كلامهما فاما قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي فدليلنا أن البينة اسم لما يحصل به البيان وليس المراد فى حق المدعى لانه حاصل بقوله ولا فى حق القاضى لانه حاصل بقول المدعى اذا لم يكن له منازع انما الحاجة الى البيان فى حق الخصم الجاحد وذلك لايكون الا بحضوره (ألا ترى) أنه جعل البينة على المدعى فى حال لو ادعي عدمها استحلف الخصم فقال واليمين علي من أنكر وذلك لايكون الا بمحضر منه وهذا لان البينة اسم للحجة ولا تكون حجة عليه مالم يظهر عجزه عن الدفع والطعن والقرآن صار حجة على الناس حين ظهر عجزهم عن المعارضة وظهور عجزه لايكون الا بمحضر منه ولا حجة فى حديث هند لان رسول الله صلي الله عليه وسلم كان عالما بسبب استحقاق النفقة علي أبى سفيان وهو النكاح الظاهر (ألا تري) أنها لم تقم البينة والمعنى فيه أنه أحد المتداعين فيشترط

حضوره للقضاء بالبينة كالمدعى بل أولى فان المدعى ينتفع بالقضاء والمدعي عليه يتضرر به وتأثيره أن دعوى المدعى وان كان الخصم شرط للعمل بالبينة حتى لايسمع البينة على المقر ولا يقضى بها اذا اعترض الاقرار قبل القضاء بها وبغيبة المدعى يفوت أحد الشرطين وهو الدعوى وبغيبة المدعى عليه يفوت الشرط الآخر وهو الانكار وفوات شرط الشيء كفوات ركنه فى امتناع العمل به وانكاره ان كان ثابتا بطريق الظاهر فالشرط بطريق الظاهر لايثبت عندنا مالم يتيقن به ولهذا اذا قال لعبده ان لم أدخل الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم فقال قد دخلت وقال العبد لم تدخل لم يعتق وان كان عدم الدخول ثابتا بطريق الظاهر وعلى هذا قال أبو يوسف رحمه الله لو حضر وأنكر فاقيم عليه البينة ثم غاب يقضى عليه لان انكاره سمع نصا وقال محمد رحمه الله لايقضى عليه لان اصراره على الانكار الى وقت القضاء شرط وذلك ثابت بعد غيبته باستصحاب الحال لابالنص وقوله أنهامسموعة عندنا غير مسموعة للقضاء حتى أن الخصم وان حضر لا يجوز القضاء بها انما هى مسموعة لنقلها الى قاضي تلك البلدة بالكتاب بمنزلة شهادة الاصول عند الفروع مسموعة لنقل شهادتهم لا للقضاء بها واعتبار البينة بالاقرار فاسد لان الاقرار موجب للحق بنفسه دون القضاء بخلاف البينة (ألا ترى) أن الاقرار للغائب صحيح بخلاف البينة وهذا لانه ليس للمقر حق الطعن فى اقرار نفسه فليس فى القضاء عليه مع غيبته بالاقرار تفويت حق الطعن عليه بخلاف البينة. قال دار فى يد رجل ادعاها رجل انها له آجرها من ذى اليد وادعى آخر انها له أودعها اياه وأقام البينة قضي بها بينهما نصفين لان كل واحد منهما أثبت ببينته أن وصولها الى يد ذى اليد من جهته فتتحقق المساواة بينهما فى سبب الاستحقاق وذلك يوجب المساواة فى الاستحقاق عندنا على مانبينه فى الباب الثانى ان شاء الله تعالى . قال واذا كان العبد فى يد رجل الدعى انه غصبه اياه أوأقام البينة وادعى آخر أنه له وديعة في يد ذى اليد قضى به لصاحب الغصب لان بينته طاعنة فى البينة الاخرى فانه يثبت بها أن يد ذى اليد كانت غصبا من جهته وذلك ينفى كونه وديعة للآخر فلهذا رجحنا بينة الغصب وقضينا به لصاحبها والله أعلم

باب الدعوى فى الميراث

(قال رحمه الله عبد في يد رجل فاقام رجل البينة أن أباه مات وتركه ميراثا له لايعلمون

له وارثا غيره وأقام آخر البينة أن أباه مات وتركه ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره فانه يقضى بالعبد بينهما نصفان) لان كل واحد من الوارثين خصم عن مورثه فكأن المورثين حيان وأقام البينة على ملك مطلق لهما في يد ثالث وفي هذا يقضى بالملك بينهما نصفان عندنا وعلى قول مالك رحمه الله يقضي باعدل البينتين وعند الاوزاعى رحمه الله يقضي لاكثرهما عددا في الشهود وفى أحد قولى الشافعى رحمه الله تهاتر البينتان وفى القول الآخر يقرع بينهما ويقضى لمن خرجت قرعته فمالك يقول الشهادة انما تصير حجة بالعدالة فالاعدل في كونه حجة أقوى والضعيف لا يزاحم القوى والاوزاعي رحمه الله يقول طمأنينة القلب الى قول الجماعة أكثر منه الى قول المثنى فيترجح أكثرهما شهودا بزيادة طمأنينة القلب فى قولهم والشافعى على القول الذى يقول بالتهاتر يقول قد تيقن القاضي بكذب أحد الفريقين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيمتنع العمل بهما كما لو شهد شاهدان أنه طلق امرأته يوم النحر بمكة وآخران أنه أعتق عبده بالكوفة في ذلك اليوم وهذا لان تهمة الكذب تمنع العمل بالشهادة فالتيقن بالكذب أولى واستدل على النكاح فانه لو تنازع اثنان فى امرأة وأقام كل واحد منهما البينة أنها امرأته لم يقض القاضى بواحدة منهما وعلى القول الذى يقول بالقرعة استدل بحديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن رجلين تنازعا فى أمة بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقام كل واحد منهما البينة انها أمته فاقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقال اللهم أنت تقضى بين عبادك بالحق ثم قضى بها لمن خرجت قرعته وروي أن رجلين تنازعا في بغلة بين يدى على رضى الله عنه فاقام أحدهما شاهدين والآخر خمسة من الشهود فقال على رضى الله عنه لاصحابه ماذا ترون فقالوا يعطى لاكثرهما شهودا فقال فلعل الشاهدين خير من خمسة ثم قال فى هذا قضاء وصلح أما الصلح أن يجعل البغلة بينهما سهاما على عدد شهودهما وأما القضاء أن يحلف أحدهما ويأخذ البغلة فان تشاحا على الحلف أقرعت بينهما وقضيت بها لمن خرجت قرعته ولان استعمال القرعة لتعيين المستحق أصل فى الشرع كما فى قسمة المال المشترك ولنا حديث تميم بن طرفة رضى الله عنه أن رجلين تنازعا فى عين بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقام البينة فقضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين وعن أبى الدرداء رضى الله عنه أن رجلين اختصما فى شئ بين يديه وأقام البينة فقال ما أحوجكما الى سلسلة كسلسلة بنى اسرائيل كان داود عليه السلام اذا جلس لفصل الخصومات نزلت سلسلة من السماء فاخذت بعنق الظالم ثم

قضى بينهما نصفين وما روى من استعمال القرعة فقد كان فى وقت كان القمار مباحا ثم انتسخ ذلك بحرمة القمار لان تعيين المستحق بمنزلة الاستحقاق ابتداء فكما أن تعليق الاستحقاق بخروج القرعة يكون قمارا فكذلك تعيين المستحق بخلاف قسمة المال المشترك فللقاضى هنا ولاية التعيين من غير قرعة وانما يقرع تطيبا لقلوبهما ونفيا لتهمة الميل عن نفسه فلا يكون ذلك في معنى القمار وحديث على رضى الله عنه يعارضه ماروى عن عمر وعلي رضى الله عنهما فى رجلين تنازعا فى ولد أنهما قضيا بانه ابنهما ولم يستعملا القرعة فيه وقد كان علي رضي عنه استعمل القرعة فى مثل هذه الحادثة واليمين فى عهد رسول الله صلي الله عليه وسلم فدل أنه عرف انتساخ ذلك الحكم بحرمة القمار والمعنى فيه أنهما استويا فى سبب الاستحقاق والمدعى قابل للاشتراك فيستويان فى الاستحقاق كالغريمين فى التركة اذا كانت التركة بقدر حق أحدهما والموصى لهما كل واحد منهما بالثلث يقتسمان الثلث بينهما نصفين وبيان الوصف أن المدعى يقبل الاشتراك وهو ملك العين بخلاف ملك النكاح فانه لا يحتمل الاشتراك وهذا لان البينات حجج فيجب العمل بها بحسب الامكان وكيف يترك فى يد ذى اليد وقد اتفق الفريقان على استحقاق الملك عليه وقوله القاضى تيقن بكذب أحد الفريقين ضعيف فكل واحد منهما اعتمد سببا أطلق به أداء الشهادة وهو معاينة اليد لمن شهد له وبه فارق مسئلة مكة والكوفة فقد علمنا هناك أن أحدهما كاذب بيقين لان الشخص الواحد فى يوم واحد لا يكون بمكة والكوفة وقد تتوالى يدان لشخصين على عين واحدة فى وقتين فلهذا أوجبنا القضاء هنا بحسب الامكان وكذلك لو وقت شهود أحدهما سنة ولم يوقت شهود الآخر فقضى به بينهما نصفين لان تنصيص أحدهما على التوقيت لا يدل على سبق ملكه على الآخر فلعل ملك الآخر أسبق منه وان لم توقت شهوده وذكر المسئله فى النوادر فى دعوى الملك من خارجين اذا وقت شهود أحدهما ولم يوقت شهود الآخر عند أبى حنيفة رحمه الله يقضى به بينهما نصفين وعند أبى يوسف رحمه الله يقضي به للذي وقت شهوده وعند محمد رحمه الله يقضى به للذى لم يوقت شهوده *وجه قول أبى حنيفة رحمه الله ما بينا أن التاريخ ليس بسبب للملك وتنصيص أحدهما عليه لا ينفى مساواة الآخر أو سبقه عليه فكان ذكره وجودا وعدما بمنزلة وأبو يوسف يقول قيام المنازعة بينهما في الملك للحال والذى وقت شهوده ثبت الملك له من حين أرخ شهوده ولا منازعة له فى ذلك الوقت فلا يستحق عليه

الملك بعد ذلك الا بسبب من جهته كما لو أقام البينة على النتاج ومحمد رحمه الله يقول البينة
على الملك المطلق تثبت الاستحقاق من الاصل ولهذا تستحق به الزوائد ويرجع الباعة بعضهم
على البعض بالثمن فكان التاريخ الذى لم يوقت شهوده أسبق من هذا الوجه ولكن يبطل
هذا بفصلين أحدهما اذا أقام أحدهما البينة على النتاج والآخر على الملك المطلق فصاحب النتاج
أولى فلو كانت البينة على الملك المطلق تثبت الاستحقاق من الاصل لاستويا والثانى اذا ادعى
عبد على مولاه أنه مملوكه أعتقه وادعى رجل انه ملكه وأقام البينة فبينة العتق أولى ولو كان
الاستحقاق يثبت لمدعى الملك المطلق من الاصل لصار هو أولى من مدعى العتق وان وقتت
بينة أحدهما سنة وبينة الآخر سنتين قضى بالعبد لصاحب السنتين فى قول أبي يوسف الآخر
وهو قول محمد رحمه الله وفي قوله الاول العبد بينهما نصفان والوقت وغير الوقت في ذلك
سواء هكذا ذكر فى نسخ أبى حفص رحمه الله وقال في نسخ أبى سليمان رحمه الله على وقت
أبى حنيفة وأبى يوسف الآخر رحمهما الله يقضى به لصاحب السنتين وعلى قول أبي يوسف
الاول وهو قول محمد رحمهما الله يقضي به بينهما نصفين فاشتبه مذهب محمد رحمه الله
لاختلاف النسخ وجه قول أبى يوسف الآخر أن صاحب التاريخ السابق أثبت الملك لنفسه
فى وقت لا منازع له فيه فيثبت ملكه فى ذلك الوقت ثم لا يستحق عليه الملك الا لسبب
من جهته والآخر لا يدعي الملك بسبب من جهته وهو نظير ما لو ادعا الملك بالشراء كل
واحد منهما من رجل أو من واحد وأرخا وأحدهما أسبق تاريخا كان صاحب أسبق التاريخين
أولى فهذا مثله * وجه قوله الاول أن التاريخ ليس بسبب للملك فوجود ذكره كعدمه ثم كل
واحد منهما ينتصب خصما عن مورثه فى اثبات الملك له ولا تاريخ فى ملك المورثين فيقضى
به بينهما نصفين حتى لو أرخا ملك المورثين وتاريخ أحدهما أسبق كان هو أولى هكذا ذكر
هشام فى نوادره عن محمد رحمهما الله فاما مسئلة الشراء فقد ذكر فى الاملاء عن محمد رحمه
الله أنهما اذا لم يؤرخوا ملك البائعين يقضى به بينهما نصفين فعلى هذه الرواية لا فرق بين
الفصلين فاما على ظاهر الرواية الفرق بينهما أن ملك المشترى لا ينبنى على ملك البائع ولكن
يحدث للمشتري ملك جديد بسبب جديد وهو الشراء فاسبقهما تاريخا أثبت ملكا متجددا
لنفسه في وقت لا ينازعه فيه غيره فكان هو أولى فاما ملك الوارثين ينبنى على ملك المورثين
لان الوراثة خلافة ولا تاريخ فى ملك المورثين فاستويا لهذا . قال وان أقام رجل البينة ان أباه

مات وتركه ميراثا منذ سنة وأقام ذو اليد البينة ان أباه مات وتركه ميراثا له منذ سنة أو لم يوقتوا وقتا أو وقتوا أقل من سنة فانه يقضى به للخارج أما اذا وقت شهود ذي اليد أقل مما وقت شهود الخارج أو لم يوقتوا فلا شك فيه لان الخارج أثبت ملكه فى وقت لا ينازعه فيه ذواليد وان وقت شهود ذى اليد مثل ما وقت شهود الخارج فقد استوت البينتان ومن أصلنا ان بينة الخارج تترجح على بينة ذي اليد عند التساوى في دعوى الملك وذكر التاريخ لم يفد شيئا هنا فكأنهما لم يذكراه وان وقت شهود ذى اليد سنتين فهو لذى اليد فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف الآخر وهو قول محمد رحمهم الله وفى قوله الاول هو للمدعى وهذا الخلاف بناء على الفصل الاول وقد ذكرنا هناك أن على قول أبى يوسف الاول لا غيره للتاريخ وكأنهما لم يذكراه فكذلك هنا لان غيره للتاريخ فيقضي به للخارج وفي قوله الآخر صاحب أسبق التاريخين أثبت الملك لنفسه فى وقت لا ينازعه فيه غيره فهو أولى خارجا كان أو صاحب يد وهذا لان يد ذى اليد تدل على الملك ولكن لا تدل على سبق التاريخ فوجب قبول بينته على التاريخ كما يجب قبول بينته على النتاج واذا وجب قبول بينته وتاريخه أسبق كان هو أولى وذكر ابن سماعة رحمه الله فى نوادره أن محمدا رحمه الله رجع من هذا القول بعد انصرافه من الرقة قال لا أقبل من ذى اليد بينة على تاريخ ولا غيره الا النتاج وما فى معناه لان التاريخ ليس بسبب لاولية الملك بخلاف النتاج . قال ولو كانت أرض فى يد رجل أقام رجل البينة ان أباه مات وهى فى يديه لا يعلمون له وارثا غيره وأقام آخر البينة ان أباه مات وتركها ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره قضى بها بينهما نصفين لان شهادة شهود الاول انه مات وهى فى يديه مثل شهادتهم انه مات وتركها ميراثا له فانهم شهدوا بيد مجهولة له عند الموت والايدى المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك ولهذا اذا مات المودع مجهولا للوديعة صار متملكا ضامنا والملك اذا ثبت له عند الموت ينتقل الى ورثته فكان هو وشهادتهم بانه تركها ميراثا له سواء . وكذلك ان أقام أحدهما البينة فان أباه مات وتركها ميراثا وأقام آخر البينة انها له قضي بها بينهما نصفين لان الوارث ينتصب خصما عن مورثه فكأن مورثه كان حيا مدعيا للملك والآخر خصما عن نفسه فى دعوى الملك فاستويا فكان المدعى بينهما نصفين فان أقام أحدهما البينة ان أباه مات وتركها ميراثا له وأقام آخر البينة انه اشتراها من أب المدعى بمائة درهم ونقده الثمن قضي بها للمشترى لان الوارث خصم عن مورثه فى

اثبات الشراء عليه وما يثبت شراؤه منه فى حياته لا يصير ميراثا لوارثه بعد موته انما يخلفه
الوارث فى ملك قائم عند الموت فكان بينة مدعى الشراء طاعنة في بينة مدعى الميراث فجعل
هو أولى فكذلك لو ادعى صدقة أو هبة مقبوضة من الميت فى صحته فاقام البينة لما بينا انه أثبت
خروجه عن ملك مورثه في حياته اليه وكذلك لو أقام البينة ان أب هذا تزوج أمة عليها وأن
أمه ماتت وتركها ميراثا له لانه خصم عن أمه وقد أثبت سبب تملكها على أب آخر فى حياته
وهو النكاح فلا يتصور ان يكون ميراثا له عن أبيه وقد ثبت خروجه من ملك أبيه فى
حياته . قال وان ادعاها انها له فشهد شاهدان أنها لابيه ولم يشهدوا أنه مات وتركها ميراثا لم
يقض له بها لان الدعوى خالفت الشهادة فانه ادعى الملك لنفسه والشهود شهدوا بالملك لابنه
وهذا اللفظ يوجب ان الاب حي فالميت ليس باهل للملك ولا حق له فى ملك الاب فى حياته
وان كان الاب ميتا فقد شهدوا بملك عرف القاضى زواله فلا تقبل شهادتهم لهذا وكذلك لو
شهدوا انها كانت لابيه حين مات في قول أبى حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول رحمهم
الله ثم رجع فقال شهادتهم مقبولة لانهم أثبتوا ملك الاب فى الزمان الماضى وما عرف ثبوته
فالاصل بقاؤه الا أن يتبين سبب زواله ولم يتبين لزوال ملكه سببا سوى الموت وهو ناقل
الى الوارث فكانت هذه الشهادة بالملك له من هذا الوجه فيجب قبولها كما لو صرحوا بهذا لان
الثابت لمقتضى الكلام فيما يرجع الى تصحيح الكلام كالمصرح به * يوضحه أنه لو أقر ذو اليد انها
كانت لابيه أو قامت البينة على اقراره بذلك أمر بالتسليم اليه فكذلك اذا ثبت بالبينة وجه
قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله انهم شهدوا بملك عرف القاضى زواله ولم يبينوا سبب الزوال
فلا تقبل شهادتهم كما لو ادعى ملكا بالشراء فشهدوا انها كانت لبائعه وهذا لان القاضى لا يتمكن
فى الحال من ان يقضي بالملك لابنه لعلمه بزوال ملكه فلا يمكنه ان يقضى بالملك للمدعى لان
خلافته لابيه بطريق الميراث ابقاء له ما كان ثابتا لابيه لا أن يوجب أثبات الملك ابتداء ولان
قيام ملك الاب وقت الموت شرط الانتقال الى الوارث وقد بينا ان الشرط لا يثبت بالظاهر
بل بالنص فاذا نص الشهود على انتقاله بالميراث يثبت بالشرط وان لم ينصوا عليه لم يثبت
ما هو الشرط والملك الذى كان له في حياته لا يكون دليل ملكه عند الموت نصا بخلاف
الاقرار فانه يوجب الحق بنفسه وقد بينا هذا الفرق فى اليد للمدعى أمس فكذلك هنا ثم على
قول أبى يوسف الآخر رحمه الله مالم يقم المدعى البينة على عدد الورثة لم ينفذ القضاء لاحتمال أن

تكون الورثة عددا فلا يرث هو الكل ولو أقام البينة أن أباه مات وتركها ميراثا ولم يعرفوا الورثة فان القاضي يقول قد ثبت بهذه البينة الملك لفلان وقت الموت وذلك يوجب الانتقال الى ورثه ولكن لم يثبت عندي انكم ورثته فهاتوا بينة أنكم ولده وانه لا وارث للميت غيركم فاذا أقاموا البينة على هذا قضى بها لهم ولو لم يقيموا البينة على أنهم لا يعلمون له وارثا غيرهم يتأنى القاضي في ذلك ثم يدفع اليهم لان وراثتهم قد ثبتت ووجود مزاحم لهم في الميراث محتمل فعلى القاضي أن يتأنى لكيلا يبتلى بالخطأ ولا يحتاج الى نقض قضائه ولم يتبين في الكتاب مدة التأني وذلك على حسب ما يراه القاضي لان ذلك يختلف باختلاف أحوال الميت في الشهرة والخمولة وباختلاف أحوال ورثته في الغيبة والحضور وذكر الطحاوي أن التقدير لمدة التأني أن التقدير لمدة التأني الحول فان المقصود ابلاء العذر في حق وارث غائب عسي والحول مدة تامة لابلاء العذر قال القائل * الى الحول ثم اسم السلام عليكما * ومن يبك حولا كاملا فقد اعتذر * وهو نظير أجل العنين ويأخذ منهم كفيلا بما دفع اليهم وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فاما عند أبي حنيفة رحمه الله لا يأخذ منهم كفيلا وقال في الجامع الصغير هذا شيء احتاطته القضاة وهو ظلم * وجه قولهما أن القاضي مأمور بالنظر لكل من عجز عن النظر لنفسه ومن الجائز أن للميت غريما أو وارثا غائبا فلو لم يأخذ من الحاضر كفيلا بما يدفع اليه يفوت حق الغائب ففي أخذ الكفيل نظر للغائب ولا ضرر فيه للحاضر وهو نظير الآبق واللقطة اذا دفعها القاضي الى رجل أثبت عنده أنه صاحبها أخذ منه كفيلا بها لهذا المعنى ولان عليه صيانة قضاء نفسه وهذه الصيانة انما تتحقق بأخذ الكفيل حتى اذا حضر غريم أو وارث لا يتعذر عليه ايصاله الى حقه وأبو حنيفة رحمه الله يقول حق الحاضر ثابت معلوم وحق الغائب موهوم ولا يقابل الموهوم المعلوم فلا يؤخر القاضي تسليم حقه اليه الى اعطاء الكفيل أرأيت لو لم يجد كفيلا أكان يمنعه حقه هذا ظلم منه وما ذكر في الآبق واللقطة قولهما لا قول أبي حنيفة رحمه الله ولانه لو أخذ الكفيل انما يأخذ المجهول والكفالة للمجهول لا تصح ولا يقال يأخذ الكفيل لنفسه لانه ليس بخصم ولا يقال يأخذه للميت لان حق الميت في تسليم ماله الى وارثه وقد أثبت الحاضر ورثته فلا معنى للاشتغال باخذ الكفيل ولو أقام البينة أنها كانت لجده مات وتركها ميراثا له لم يقض له حتى يشهدوا أنه وارث جده لا يعلمون له ارثا غيره ولو شهدوا ان الجد مات وتركها ميراثا لابنه لم يقض له حتى يشهدوا أنه وارث

وجده لا يعلمون له وارثا غيره أو شهدوا ان الجدمات وتركها ميراثا لابيه ثم مات أبوه وتركها
ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف أقضي
بها للجد وأضعها على يدى عدل حتى يصححوا عدد ورثة الجد وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله
وهذا نظير الفصل الاول أن عند أبي يوسف رحمه الله يجب القضاء بما لو قامت البينة عليه
وعندهما لم يجيزا الميراث اليه لا يظهر استحقاقه وكونه خصما فى اثبات ملك الجد فلا يقضي
القاضي بشئ الا ان يخبروا الميراث كما بينا. قال دار في يدى رجل أقام رجل البينة أن أباه مات
وتركها ميراثا له ولاخيه فلان لا وارث له غيرهما وأخوه غائب قضي القاضي بحصته لانه أثبت
استحقاقه بالحجة وهو خصم عن الميت فى اثبات ملكه فاما نصيب الغائب يترك فى يدى
ذى اليد حتى يحضر فى قول أبي حنيفة رحمه الله وهو القياس فى قول أبي يوسف ومحمد
رحمهما الله ان كان ذو اليد منكرا أخرج القاضي نصيب الغائب من يده ووضعه على يد عدل
ولو كان مقرا ترك نصيب الغائب فى يده وهذا استحسان* ووجهه ان القاضي مأمور بالنظر
للغائب فاذا كان ذو اليد مقرا فالنظر فى تركه فى يده لظهور أمانته عنده واذا كان منكرا
فليس من النظر تركه في يده لانه قد ظهرت خيانته مرة بالجحود فلا يأمن بان يجحده فيتعذر
على الغائب اذا حضر استيفاء حقه منه لان الحجة لا توجد فى كل وقت فكان النظر فى
اخراجه من يده ووضعه على يدى عدل ولان ذا اليد اذا كان منكرا لا يمتنع من التصرف
فيه عدلا كان أو غير عدل فانه يزعم انه مالك والعدل لا يمتنع من التصرف فيما عنده أنه
ملكه واذا كان مقرا يمتنع من التصرف فيه فيجوز تركه فى يده وأبو حنيفة رحمه الله يقول
الحاضر ليس بخصم عن الغائب في استيفاء ملكه فيجعل فى حق الغائب وجود حضوره كعدمه
وقد عرفها القاضي في يد ذى اليد فلا يتعرض لها الا بخصم يحضر لانه لو أخرجها من يده احتاج
الى وضعها في يد آخر مثل هذا أو دونه ولان هذا مختار الميت فى حفظها والذى يضعه على يده
ليس بمختار الميت ولا مختار وارثه فصار هذا نظير الاقرار والفرق الذى ذكره ساقط فانه بعد
ماصار مسجلا مبينا فى خريطة القاضي يؤمن جحود ذى اليد لعلمه أنه لا يلتفت الى ذلك ويؤمن
بتصرفه فيه لعلمه أن القاضي لا يمكنه فيه بخلاف ماذا كان فى الابتداء ثم اذا تركها في يد ذى اليد
والمدعى منقول بقى مضمونا عليه والعقار كذلك على قول من يرى الضمان فيها بالغصب ويضمن
بالجحود عند الكل واذا وضعه على يد عدل كان العدل أمينا فيه والنظر فى تركه فى يد ذى اليد

للغائب أكثر فيترك في يده فاذا حضر الغائب قال بعض مشايخنا رحمهم الله يحتاج على قول أبي حنيفة رحمه الله الى اعادة البينة بالقياس على مسئلة القصاص والاصح أنه لا يحتاج الى ذلك لان الحاضر أثبت الملك للميت في الكل بما أقام من البينة فان أحد الورثة خصم عن الميت فيما يدعى له وعليه فلا يحتاج الثاني الى اقامة البينة بخلاف القصاص فانه يثبت للوارث بعد موت المورث فمن هذا الوجه كان الحق يثبت فيه للوارث ابتداء فلا بد للذي يحضر من اعادة البينة على حقه (ألا ترى) أن هناك لم يتمكن الحاضر من استيفاء نصيبه بما أقام من البينة وهنا قد تمكن من ذلك . قال دار في يدي رجل وابن أخيه فادعى العم أن أباه مات وتركها ميراثا ولا وارث له غيره وادعى ابن الاخ أن أباه مات وتركها ميراثا له لا وارث له غيره وأقام البينة قضى بها بينهما نصفان لان كل واحد منهما خصم عن مورثه فكأنهما حيان أثبت كل واحد منهما الملك لنفسه والاب مع الابن في الخصومة في الملك بمنزلة الاجنبيين فاذا تساويا في سبب الاستحقاق وجب القضاء بينهما نصفان وان قال كانت الدار بين أخي وأبي نصفين وصدقه ابن الاخ بذلك ثم أقام البينة أن أخاه مات قبل ابنه وأقام ابن الاخ البينة أن جده مات قبل أبيه ثم مات أبوه فورثه فانه يقضى لكل واحد منهما بالنصف الذي كان لابيه لان معنى هذه المنازعة أن العم يقول مات أخي أولا عن ابن وأب فللاب السدس من نصيبه والباقي للابن ثم مات أبي عن ابن وابن ابن فكان ماله لابنه فلي سبعة أسهم من اثني عشر سهما من سهم الدار وابن الاخ يقول مات الجد أولا عن ابنين فصار نصيبه بينهما نصفين ثم مات أبي عن ابن وأخ فصار نصيبه لي وذلك ثلاثة أرباع الدار فاذا ظهرت هذه المنازعة بينهما ووقع التعارض بين البينتين في اثبات التاريخ لموت كل واحد منهما ولا ترجيح لاحدهما على الآخر يجعل كأنهما ماتا معا لتعذر اثبات والترتيب التاريخ من غير حجة ولو ماتا معا لم يرث واحد منهما من صاحبه لان بقاء الوارث حيا بعد موت المورث شرط لاثبات الخلافة في ملكه فصار نصيب كل واحد منهما لوارثه الحي فلهذا قضي بالدار بينهما نصفين والله أعلم بالصواب

باب شهادة أهل الذمة في الميراث

(قال رحمه الله) رجل مات وله ابنان أحدهما مسلم والآخر كافر فزعم كل واحد منهما

أن الاب مات على دينه وأن ميراثه له فالقول قول المسلم) لانه يخبر بأمر ديني وهو وجوب الصلاة عليه ووجوب دفنه في مقابر المسلمين والدعاء له بالخير وخبر الواحد في أمور الدين حجة كما لو روي خبراً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا صلينا عليه فقد حكمنا باسلامه عند موته وذلك يمنع كون ميراثه للابن الكافر فلهذا قضينا بالميراث للابن المسلم ولما ترجح جانبه بهذا السبب كان بمنزلة ترجح جانبه بشهادة الظاهر له والقول قوله مع يمينه على ما ادعاه خصمه وأيهما أقام البينة على ما ادعاه وجب قبول بينته لانه نور دعواه بها والبينة العادلة لا تعارضها الدعوى ممن شهد له الظاهر أو لا يشهد فان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة المسلم عندنا وقال الشافعي رحمه الله تبطل البينات للمنافات بينهما كما هو أصله لان كل واحد منهما يدعى خلافة الميت عن أمواله ملكا وفي دعوى الملك لا تترجح البينة بالدين كما لو ادعى كافر ومسلم ملكا في يد ثالث فأقام كل واحد منهما البينة لا يترجح المسلم ولنا أن احدى الحجتين توجب اسلام الميت عند موته والاخرى توجب كفره فيترجح الموت الموجب للاسلام كالمولود بين مسلم وكافر يجعل مسلما عملا بقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلو ولا يعلا عليه ولانه لا بد من الصلاة لان هذا الحكم ثبت بخبر الواحد فكيف لا يثبت بالحجة وان وقع التعارض بين البينتين بقي خبر المدعي بالاسلام حجة في الصلاة عليه وذلك يوجب ترجيح بينة المسلم وانقطاع منازعة الكافر عن ميراثه فان (قيل) من أصلكم أن البينة تترجح بزيادة الاثبات وبالحاجة اليها وهذا في بينة الكافر لان المسلم متمسك بما هو الاصل وهو أن من كان في دار الاسلام فالظاهر أنه مسلم ولا حاجة به الى البينة لانا جعلنا القول قوله فينبغي ان تترجح بينة الآخر (قلنا) موضوع هذه المسئلة فيما اذا كان الاب في الاصل كافرا فان أحد وارثيه مقر على الكفر ولا يقر الولد الآخر على الكفر بخلاف ما اذا كان الاب في الاصل مسلما لانه حينئذ اذا يكون مرتدا واذا كان في الاصل كافرا فشهود الكافر يتمسكون بالاصل وشهود المسلم يثبتون اسلامه العارض فكان زيادة الاثبات من هذا الجانب وانما جعلنا القول قوله عند عدم البينة لا للتمسك بالاصل بل لاخباره بامر ديني ولو كان شهود الذمي مسلمين وشهود المسلم ذميين جعلتها للمسلم أيضا لان كل واحد منهما أقام من الحجة ما هو حجة على خصمه فكان هذا بمنزلة ما لو كان الفريقان مسلمين وهذه المسائل انما تنبني على قولنا ان شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة ولا تقبل على المسلمين اعتبارا بالولاية وعند ابن أبي ليلى رحمه الله كذلك اذا اتفقت مللهم وان

اختلفت لا تقبل شهادة بعضهم على بعض فانهم عنده أهل ملل مختلفة والولاية تنقطع بينهم باختلاف الملل وعند الشافعي رحمه الله لا شهادة لبعضهم علي البعض لنقصان الكفر الذي هو اكثر تأثيرا من نقصان الرق والصغر وهي مسئلة الشهادات ولو قال أحد الابنين كنت مسلما وكان أبي مسلما وقال الآخر صدقت وقد كنت أيضا أسلمت في حياته وكذبه الآخر وقال أسلمت بعد موته فالميراث الذي اجتمعا على اسلامه في حياته لان الابن الآخر في حياته أقر بسبب حرمانه وهو كفره في حياة أبيه ثم ادعى ما يزيله وهو اسلامه قبل موت الاب فلا يصدق في ذلك الا بحجة وهذا لان اسلامه حادث والحوادث انما يحال بحدوثها على أقرب الاوقات فمن ادعى تاريخا سابقا فعليه اثباته بالحجة والاصل في جنس هذه المسائل أن سبب الاستحقاق متى ثبت بتصادقهما وادعى أحدهما ما يزيله وأنكر الآخر فالقول قول المنكر ومتى أقر بسبب الحرمان ثم ادعى زواله بسبب حادث لم يقبل قوله الا بحجة والقول قول خصمه ومن ادعى الاستحقاق وسبب الحرمان فيه قائم في الحال لا يثبت استحقاقه الا بحجة والقول قول خصمه كمن جاء وهو مرتد يطلب ميراث أبيه المسلم ويزعم أنه ارتد بعد موته لا يقبل قوله لان ما يحرمه الارث وهو الردة قائمة فيه في الحال فمتى وقع الاشتباه في الزمان الماضي يحكم الحال كالمستأجر مع صاحب الرحا اذا تنازعا في جريان الماء في المدة فان كان الماء للحال جاريا فالقول قول من يدعي أنه كان جاريا فيما مضى وان كان للحال منقطعا فالقول قول من يدعي أنه كان منقطعا فيما مضى فان (قيل) فاذا كان الابن مسلما في الحال ينبغي ان يجعل مسلما فيما مضى حتى يرث أباه المسلم (قلنا) هذا ظاهر يعارضه ظاهر آخر وهو أنه لما ثبت كفره فيما مضى فالظاهر بقاؤه حتى يظهر اسلامه ثم موافقته اياه في الدين عند الموت شرط للارث والشرط لا يثبت فالظاهر انما يثبت بالنص لان الاستحقاق يثبت عند وجوده والظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا لاثباته (ألا ترى) ان ذا اليد يستحق الملك لما في يده بالظاهر ولا تثبت به الزوائد التي في يد غيره وكذلك لو كان الاختلاف في العتق والميراث الذي اجتمعا على عتقه في حياة الاب لان عتق الآخر بعد ثبوت رقه حادث على ما بينا . قال دار في يد ذمي أقام مسلم بينة من أهل الذمة أن أباه مات وتركها ميراثا له لا وارث له غيره وأقام ذمي بينة من أهل الذمة على مثل ذلك فانه يقضى بها للمسلم لان المسلم أقام ما هو حجة على ذي اليد وعلى خصمه الذمي وأقام الذي ما هو حجة على ذي اليد وليس بحجة علي

خصمه المسلم فلا تتحقق المعارضة بين الحجتين فصار فى حق المسلم كأنه لا حجة للذمى فلهذا
قضى للمسلم وان كانت بينة الذمى مسلمين فهو بينهما نصفين لان كل واحد منهما أقام ماهو
حجة على ذي اليد وعلى خصمه فاستويا فيقضى بينهما نصفان فان (قيل) الاستحقاق بشهادة
المسلمين ثبت للذمى فى الكل فلو بطل فى النصف انما يبطل بشهادة أهل الذمة والاستحقاق
بشهادة المسلمين لا يجوز ابطالها بشهادة أهل الذمة (قلنا) نحن لا نبطل شيئا من ذلك الاستحقاق
فكل واحد منهما يستحق الكل كما شهد به شهوده ولكن القضاء نصفين لضيق المحل ثم
هذا انما يستقيم أن لو كانت الشهود خصما فيها وليس كذلك فالخصم لا يكون شاهدا. قال
دار فى يد مسلم فقال مات أبي وهو مسلم فتركها ميراثا لي وقال أخو الميت مات أخي وهو
على دينى فالقول قول الابن والميراث له لانه لو كان مدعى الكفر ابنا آخر كان القول قول
المسلم فكيف اذا كان أخاه ولو كان الاخ هو المسلم المدعى لاسلامه والابن كافر يدعى كفره
فالقول قول الابن لان الاخ محجوب بالابن فهو كاجنبي آخر فان (قيل) أليس أنه يخبر بالصلاة
عليه وهو دينى (قلنا) اخباره بهذا كاخبار أجنبي آخر حين لم يكن هو من ورثته ظاهرا فلا
يكون من ضرورته استحقاقه للميراث وان أقاما البينة أخذت بينة الابن المسلم لان فيها اثبات
اسلامه وان أقام الاخ بينة من أهل الذمة على ما قال ولم تقم الابن بينة لم أجز شهادتهم على المسلم
لان الاخ ببينته يبطل استحقاق المسلم لميراثه بعد أن ثبت استحقاقه بقوله وبينة أهل الذمة
علي الاستحقاق الثابت للمسلم لا تكون مقبولة. وان قالت امرأة الميت وهى مسلمة مات زوجى
وهو مسلم وقال أولاده وهم كفار بل توفى أبونا وهو كافر وصدق أخو الميت المرأة وهو مسلم
قضيت بالميراث للمرأة والاخ لان المرأة لا تحجب عن الميراث بأحد فهى وارثة على كل حال
فكانت بمنزلة ابن وابنة تدعى اسلامه فالقول قوله واذا حكمنا باسلامه بقولها وجعلنا الميراث لها
والاولاد كفار لا يرثون منه شيئا فلا يحجبون الاخ فكان الباقى للاخ وقد سعد بالمرأة فانها
لولم تكن ما كان قول الاخ مقبولا وكذلك لو ترك ابنا وابنتا وأخا فقالت الابنة وهى مسلمة
مات أبى مسلما وصدقها الاخ وهو مسلم وقال الابن وهو كافر مات أبى كافرا فالميراث للابنة
والاخ لانها غير محجوبة بالابن فترجح قولها فى دعوى الاسلام سعد الاخ بها كما بينا فان كان
له ابنة وأخ أحدهما مسلم والآخر كافر فالقول قول المسلم منهما أيهما كان لان كل واحد منهما
وارث مع صاحبه بخلاف الابن والاخ فالاخ محجوب بالابن لا قول له وهذا كله اذا لم يقر

المسلم أن الاب كان كافرا فان أقر بذلك وادعى أنه أسلم قبل موته لم يصدق الا بحجة لان ماثبت
من كفره يبقى الى أن يظهر مايزيله ولم يظهر ذلك بمجرد قوله لانه عارض يدعيه ولا ميراث
له. ولو أقرت زوجة الرجل بعد موته أنه طلقها في الصحة واحدة وأقرت بانقضاء العدة
وزعمت أنه راجعها وكذبتها الورثة فالقول قول الورثة لانها أقرت بسبب الحرمان وهو ارتفاع
النكاح بانقضاء العدة ثم ادعت بعد ذلك سببا حادثا للاستحقاق فلا يظهر السبب بمجرد
قولها بخلاف ماإذا ادعت الورثة أنه طلقها وانقضت عدتها وهى تنكر فالقول قولها لان سبب
استحقاقها ثابت باتفاقهم فالورثة يدعون عليها سبب الحرمان حادثا وهى تنكر وهذا الفصل
انما أورده ايضاحا لما سبق فيما اذا لم يقر الابن المسلم بكفر أبيه أو أقربه وادعى اسلامه بعد
موته . قال زوجان ذميان مات ابن لهما عن ابن فقالا مات ابننا كافرا وقال الابن وهو مسلم
مات أبى مسلما فالقول قوله الابن ولا ميراث للابوين لان الولد مع الابوين وارث غير
محجوب فكان القول قوله فى اسلام الميت كما لو كانت المنازعة بين اثنين وقد قررناه فيما سبق
.قال رجل مات وترك ميراثا فى يدى رجل فاقام ابنه البينة أنه ابنه ووارثه ولم تشهد شهوده
أنه لاوارث له غيره وقال ذو اليد له ولد غير هذا أو قال لا أدرى أله ولد سوي هذا أم لا
تلوم القاضى فى ذلك زمانا رجاء أن يحضر وارث آخر فاذا لم يحضر قضى بالميراث له لان سبب
استحقاقه قد ثبت بالحجة وقد تيقنا بكونه وارثا خليفة للميت فى ملكه فيدفع ماله اليه
ويستوثق منه بكفيل من أصحابنا رحمهم الله من قال أخذ الكفيل هنا قولهم جميعا بخلاف ماقال
أبو حنيفة رحمه الله فيما سبق لان هنا الشهود لم يشهدوا بانتفاء ورث آخر فكان الموضع موضع
الاحتياط لاخذ الكفيل والاصح أنه على الخلاف كما بينا وقد ذكرنا أيضا مدة التلوم وعن
أبى يوسف رحمه الله أنه قدر ذلك بشهر لان ماوراء الشهر فى حكم الاجل فيتضرر به الوارث
بتأخير حقه وفيما دون الشهر ليس له كثير ضرر. وكذلك لو كان الابن كافرا وقال مات
أبى كافرا وكذلك هذا الجواب فى كل من لا يحجب عن الميراث بآخر اذا ثبتت قرابته
يقضى له بالمال بعد التلوم اذا لم تشهد الشهود انه لا واوث له غيره حتى لو كانت أما أو بنتا
يقضى لها بجميع ماله لانه لا عصبة للميت ظاهرا فكان جميع الميراث لها فرضا وردا فاما
اذا كان من يثبت وراثته ممن يحجب بغيره كالجد والجدة والاخ والاخت فانه لا يعطى
شيئا ما لم تقم البينة على عدد الورثة أو يشهدوا أنهم لا يعلمون له وارثا غير هذا لان استحقاق

الاخ للميراث يتعلق بشرط أن يكون الميت كلالة قال الله تعالى وان كان رجل يورث كلالة الآية وقال الله تعالى يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة والكلالة من ليس له ولد ولا والد فما لم يثبت هذا الشرط بالنص من الشهود لا يكون هو وارثا وما لم يثبت وراثته لا يدفع المال اليه بخلاف ما سبق فانه وارث بنسبه غير محجوب باحد فان (قيل) كيف يثبت استحقاقه بقول الشهود لا وارث له غيره أو لا نعلم له وارثا غيره وهذه شهادة على النفى (قلنا) أما اذا قالوا لا وارث له غيره فعند ابن أبى ليلى رحمه الله هذا لا تقبل لتيقن القاضى أنهم جازفوا اذ لا طريق لهم الى معرفة نفى الوارث وعندنا تقبل بناء على العادة ان مراد الناس من هذا لا نعلم له وارثا غيره وهذه شهادة منهم على اثبات شرط الوراثة الا ان الشرط نفى والشرط يجوز اثباته بالبينة نفيا كان أو اثباتا كما لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فاقام العبد البينة أنه لم يدخلها فاما الزوج والزوجة اذا أثبت أحدهما سبب ارثه بالبينة ولم يثبت أنه لا وارث للميت غيره فعلى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله يقضى لهما باكثر النصيبين بعد البلوغ للزوج بالنصف وللمرأة بالربع وعند أبى يوسف رحمه الله يقضى لهما باقل النصيبين للزوج بالربع وللمرأة بالثمن قال لان استحقاق الزوج والزوجة لاكثر النصيبين يتعلق بشرط عدم الولد بالنص قال الله تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد وقد بينا أن الشرط لا يثبت باعتبار الظاهر وانما يثبت بنص من الشهود فاذا لم يوجد لا يقضى لهما الا بالمتيقن ولان الزوجية فى استحقاق الميراث بها دون الاخوة فبالاخوة تستحق جميع المال ولا تستحق ذلك بالزوجية بحال ثم الاخ لا يستحق شيئا ما لم تقم البينة أنه لا وارث له غيره لانه لا تيقين باستحقاق شئ له فكذلك الزوج فيما لا يتيقن باستحقاقه بمنزلة الاخ فى الكل أو دونه وحجتهما فى ذلك انه أثبت سبب الوراثة من لا يحجب عن الميراث باحد فيستحق جميع ميراثه بعد التلوم كالاب والولد وهذا لان حرمانه عن أكثر النصيبين بولد يحجبه وهذا الحاجب غير ظاهر فيبقى مستحقا بما أثبت من السبب وصار الزوج فى استحقاق ما زاد على الربع كالابوين في استحقاق ما زاد على السدس وكل واحد منهما يتعلق بشرط عدم الولد قال الله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد الآية ثم هناك يقضى لهما بالجميع لان الولد الحاجب غير ظاهر هناك كذلك هنا وعن أبى يوسف رحمه الله يعطى للمرأة ربع الثمن لان أقل نصيبها هذا فلعل للمرء ثلاث نسوة سواها وهذا ليس

بقوى فالزوجية سبب تام لاستحقاق الثمن لها بيقين وانما يقسم الثمن بين الزوجات للمزاحمة ولا مزاحم لها هنا فكيف ينقص حقها من الثمن وعن الحسن بن زياد رحمه الله قال يقضى لها بربع التسع وللزوج بالخمس لان المتيقن هذا المقدار فمن الجائز ان الرجل مات عن أبوين وابنين وأربع نسوة وهى المنبرأة التي قال فيها علي رضى الله عنه فى البديهية حين سئل وهو على المنبر انقلب ثمنها تسعا فان أصل الفريضة من أربعة وعشرين للنسوة الثمن ثلاثة والابوين الثلث لكل واحد سدس ثمانية وللابنتين الثلثان ستة عشر تعول بثلاثة فكانت من سبعة وعشرين فللنسوة ثلاثة وهى التسع حظ الواحدة الربع من ذلك فيقضى لها بهذا القدر واليقين فى جانب الزوج في الخمس لجواز ان يكون تركة أبوين وابنتين وزوجا فللزوج الربع وللابوين السدسان وللابنتين الثلثان أصله من اثنى عشر وتعول بثلاثة فللزوج ثلاثة من خمسة عشر وذلك الخمس ولكن هذا ليس بقوى فان اعتبار العول لمعنى المزاحمة والضيق فى المحل فكيف يثبت ذلك عند عدم ظهور وارث آخر سوى الزوج أو الزوجة والمعلوم لا يقابل الموهوم فدل أن الصحيح ما قاله أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله والله أعلم

باب اختلاف الاوقات فى الدعوى وغير ذلك

(قال رحمه الله دار فى يدى رجل فادعى رجل أنها له منذ سنتين وأقام البينة وادعى ذو اليد انها في يده منذ سنتين وأقام البينة ولم يشهدوا أنها له قضيت بها للمدعى) لان شهود المدعى شهدوا له بالملك نصا وشهود ذى اليد انما شهدوا له باليد والايدى تنوعت الى يد أمانة ويد ضمان ويد ملك فلا تعارض بينته بينة الخارج ولان الثابت من يده بالبينة كالثابت بالمعاينة وذلك لا يمنع القضاء بالملك للمدعى اذا أثبتها بالبينة فى الحال فكذلك فى الوقت الذى أسند شهوده اليه. قال دابة فى يد رجل فأقام آخر البينة أنها له منذ عشر سنين فنظر القاضي في سنها فاذا هى أبنة ثلاث سنين يعرف ذلك فبينته باطلة لان القاضي تيقن بمجازفة الشهود فى شهادتهم فانهم شهدوا بالملك له فيها فى وقت يتيقن أنها لم تكن موجودة فيه والملك لا يسبق الوجود ولانه لا يمكنه القضاء بالملك فى الحال لانه خلاف الشهادة ولا فى الوقت المضاف اليه لانه محال . قال واذا كانت الدار فى يدى رجل أقام آخر البينة أنها له منذ سنة وأقام آخر البينة انها له اشتراها من آخر منذ سنتين وهو يملكها يومئذ فانى أقضى بها لصاحب الشراء لانه أسبق تاريخا وقد أثبت

الملك لنفسه في وقت لا ينازعه الآخر فيه وهو خصم عن بائعه في اثبات الملك له في الوقت
الذى أرخ شهوده فكان هو أولى بها وكذلك لو شهدوا أنها له اشتراها من فلان منذ سنتين
فشهادتهم بالملك للمشتري بمنزلة شهادتهم بالملك للبائع اذا شهدوا بالشراء. وكذلك لو لم يشهدوا
بالملك للبائع ولا للمشتري ولكن شهدوا أن فلانا باعها منه وسلمها اليه من سنتين أو أنه اشتراها
من فلان منذ سنتين وقبضها فهذا وشهادتهم بالملك له سواء لان البائع في الظاهر انما يتمكن
من التسليم اذا كان مالكا للمبيع وكذلك المشترى انما يتمكن من القبض اذا اشتراها من المالك
ولان سبب الملك يتأكد بالتسليم فشهادتهم على سبب ملك متأكد بمنزلة الشهادة على الملك
ولو شهدوا أن فلانا باعها منه واستوفى الثمن أو أنه اشتراها ونقد البائع الثمن ولم يشهدوا بالقبض
والتسليم لم يقض لمدعي الشراء بشيء لأنهم شهدوا بمجرد العقد وذلك يتحقق من غير المالك
موقوفا على اجازة المالك فلا يوجب الملك للمشترى قبل الاجازة فلم يكن في هذه الشهادة
اثبات الملك للمشترى نصا ولا دلالة فلا يقضي بها له وفي كل موضع قضينا بالملك للمشترى
اذا حضر البائع وأنكر أن يكون باعه لم يلتفت الى انكاره لان ذا اليد انتصب خصما عن
البائع في انكاره للبائع البيع والمشترى لا يتوصل الى اثبات الملك لنفسه الا باثبات سببه وهو
الشراء من الغائب ومتى كان حق الحاضر متصلا بحق الغائب انتصب الحاضر خصما عن الغائب
فقد اتصل القضاء ببينة قامت على خصم فلا حاجة الى اعادتها بعد ذلك. قال دار في يدى رجل
أقام رجل البينة أنها له ولم يوقت شهوده وأقام ذو اليد البينة أنها له منذ سنة فاني أقضى بها
للمدعى لان تاريخ ذى اليد ليس بدليل سبق ملكه فلعل شهود المدعي لو أرخوا ذكروا
تاريخا سابقا فلا يستحق ذو اليد الترجيح بما هو محتمل في نفسه والتحق بما لو لم يذكر الوقت
فتترجح بينة المدعى. ولو أقام المدعى البينة أنها له منذ سنة أو سنتين شك الشهود في ذلك وأقام
ذو اليد البينة أنها له منذ سنتين قضيت بها لذى اليد لان شهود الخارج شكوا فيما زاد على السنة
ومع الشك لا يمكن اثبات التاريخ فانما يثبت من تاريخهم ما يتفقوا به وذلك سنة فصار تاريخ
ذى اليد أسبق فتترجح بينته وقد بينا اختلاف الروايات فيه فيما سبق ولو وقت شهود المدعي
سنة ووقت شهود ذو اليد سنة أو سنتين شكوا في ذلك فهو للمدعى لان ما شك فيه شهود
ذى اليد لم يثبت وفيما يتفقوا فيه استوى تاريخ ذى اليد والخارج فتترجح بينة المدعى ولو
شهد شهود المدعى انها كانت له عام أول وشهود ذى اليد انها له منذ العام قضيت بها للمدعي

لان تاريخ شهوده أسبق ولو شهد شهود المدعى انها له منذ العام وشهود ذى اليد انها له عام أول قضيت بها الذى اليد لان شهوده شهدوا بتاريخ أسبق من تاريخ المدعى فثبت ملكه في ذلك الوقت وبعد ثبوت ملكه لا يستحقه الغير الا من جهته • قال دار فى يد رجلين أقام أحدهما البينة أنها له منذ سنة وأقام الآخر البينة أنها له منذ سنتين قضيت بها لصاحب السنتين لان فى يد كل واحد منهما نصف الدار ففى النصف الذى فى يد من أرخ شهوده سنة بينة الخارج قامت بتاريخ سابق فكان هو أولى وفي النصف الذى في يد من أرخ شهوده بسنتين بينة ذى اليد قامت على تاريخ سابق على بينة الخارج فيستحق الترجيح به أيضا ولو أقام أحدهما البينة أن له ثلثها منذ سنة وأقام الآخر البينة ان له ثلثها منذ سنتين فانى أقضى بالثلثين لصاحب السنتين لان دعواه تنصرف الى ما فى يده أولا ثم فيما يفضل على ما في يده ينصرف دعواه الى ما في يد صاحبه لان يده يدا محقة تحسينا للظن بالمسلم وحملا لفعله على الصحة ولو صرفنا دعواه الى ما فى يد غيره لم تكن يده يدا محقة وفى يده نصف الدار فما زاد على النصف الى تمام الثلثين وهو السدس اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذى اليد وتاريخ الخارج أسبق فهو أولى ولان الآخر ليس يدعي الى الثلث ودعواه منصرفة الى ما فى يده فما زاد على الثلث هو لا ينازع الآخر فيه وقد أثبت الآخر استحقاقه بالبينة على ما فى يده فيقضى له به وترك الثلث فى يد صاحب الثلث فيكون ذلك له قضاء ترك لان بينته لم تقم على منازع له فيه يد ولا ملكا فهذا الطريق فيما اذا كان من أرخ سنة يدعي ثلثها والطريق الاول فيما اذا كان يدعى نصفها وقد اختلفت النسخ في وضع هذه المسئلة. قال أمة في يد رجل فاقام رجل البينة أنها أمته منذ ستة أشهر وأنه أعتقها البتة منذ شهر وأقام آخر البينة أنها أمته منذ سنة وأنه أعتقها عن دبر منه منذ سنة فانه يقضى بها مدبرة لمدعى التدبير لان تاريخ شهوده أسبق فانهم أثبتوا الملك والتدبير له منذ سنة والملك المتأكد بالتدبير لا يحتمل النقض فشهود الآخر انما شهدوا بالعتق فيمن لا يملكها وذلك غير مفيد ذكره فى بعض النسخ وفي قول أبى يوسف رحمه الله الاول البينة بينة مدعى العتق وهى حرة البتة وهذا بناء على ماسبق أن الخارجين اذا أرخا الملك بتاريخين فى قوله الاول يقضي بها بينهما نصفان ولا يترجح أحدهما لسبق التاريخ وقد بينا هذا في باب دعوى الميراث فهنا لما استويا فى اثبات الملك على هذا القول بقى الترجيح بما أثبتوا من العتق والعتق والتدبير اذا اجتمعا يترجح العتق لاستحالة أن يوطأ بملك اليمين وقد قامت البينة على حريتها من جهة من

أثبت ملكه فيها بالحجة. قال دار في يد رجل ادعى رجل أنه اشتراها منه بمائة درهم ونقده الثمن وادعى آخر أنه اشتراها منه بمائتي درهم ونقده الثمن ولم توقت واحدة من البينتين وقتا فكل واحد منهما بالخيار ان شاء أخذ نصفه بنصف الثمن الذي بين شهوده وان شاء ترك لانهما تصادقا على أن الملك في الاصل كان لذى اليد وادعى كل واحد منهما التملك عليه بسبب الشراء وقد استويا في ذلك ولو استويا في اقامة البينة على الملك المطلق عليه قضي به بينهما نصفان فكذلك هنا فان (قيل) قد تيقن القاضي بكذب أحد الفريقين لان التمين على دار واحدة من رجلين من كل واحد منهما بكماله لا يتصور في وقت واحد فينبغي أن تبطل البينتان (قلنا) الشهود شهدوا بنفس البيع لا بصحته ولم يشهدوا بوقوع البيعين معا ويتصور بيعان في وقتين من واحد لعين واحدة من كل واحد منهما وكل واحد منهما اعتمد سببا أطلق له الشهادة فيجب العمل بها بحسب الامكان ولان البيعين يتصور وقوعهما في وقت واحد من وكيل المالك ويضاف عقد الوكيل الى الموكل مجازا فلعل الوكيلين باعا معا فيقضى لكل واحد من المشتريين بنصفها ويخير كل واحد منهما لتفرق الصفقة عليه فانه أثبت عقده في الكل فتبعض الملك حين لم يسلم له الا النصف خيرهما فان رضيا به فعلى كل واحد منهما من الثمن بقدر ما يسلم له من البيع وذلك النصف فان رضي به أحدهما وأبى الآخر فليس للذى رضي به الا نصفه لان القاضي حين خيرهما فقد فسخ بيع كل واحد منهما في النصف حين قضى به لصاحبه فلا يعود بيع أحدهما بترك صاحبه المزاحمة معه الا أن يكون ترك المزاحمة قبل أن يقضى القاضي بشئ فحينئذ تكون الدار للآخر بجميع الثمن فانه أثبت شراءه في الكل ولم يفسخ القاضي بيعه في شيء وانما كان القضاء له بالنصف لمزاحمة صاحبه معه فاذا زالت المزاحمة قضى له بالكل كالشفيعين اذا أسلم أحدهما قبل قضاء القاضي لهما يقضى للآخر بجميع الدار بخلاف ما لو كان تسليمه بعد القضاء فانه لا يكون للآخر الا نصف الدار ولو وقتت كل واحدة من البينتين وقتا قضيت بها لصاحب الوقت الاول لانه أثبت شراءه في وقت لا ينازعه الآخر فيه فاستحقها من ذلك الوقت فيتبين أن الآخر اشتراها من غير المالك فكان شراؤه باطلا وان وقتت إحداهما ولم توقت الاخرى قضيت بها لصاحب الوقت لان شراءهما حادث فانما يحال بحدوثه على أقرب الاوقات ما لم يثبت التاريخ فانما يثبت شراء الذى لم توقت شهوده في الحال وقد أثبت الآخر شراءه سابقا فكان هو أولى وهذا بخلاف ما اذا ادعى الشراء من

رجلين ووقته احدهما ولم يوقت الآخر قضى بها بينهما نصفين لان كل واحد منهما هناك خصم
عن بائعه في اثبات الملك له وتوقيت أحدهما لا يدل على سبق ملك بائعه فلعل ملك البائع
الآخر أسبق فلهذا قضينا به بينهما فاما هنا اتفقا على الملك لبائع واحد فانما حاجة كل واحد
منهما الى اثبات سبب الانتقال اليه لا الى اثبات الملك للبائع وسبب الملك فى حق الذى وقت
شهوده أسبق فكان هو بالدار أحق وان لم يوقت واحد منهما وكانت الدار في يد احدهما
وقد قبضها قضيت بها لذى اليد لان قبضه صادر عن العقد الذى أثبته بالبينة حملا لفعله على
الصحة فكان شراؤه متأكدا بالقبض فيترجح به لمعنيين أحدهما أنه قبضه اقترن بعقد الآخر
وهو صادر عن عقده فلا بد من أن يكون عقده سابقا ولانه يحتاج الى اثبات الاستحقاق
على البائع فقط وذلك فى بينته فاما الخارج يحتاج الى اثبات الاستحقاق على ذى اليد كما يحتاج
الى اثباته على البائع وليس فى بينته ما يوجب الاستحقاق على ذى اليد لجواز أن يكون عقد
ذى اليد سابقا وهذا بخلاف ما اذا ادعيا الشراء من اثنين واحدهما قابض فان الخارج أولى هناك
لان كل واحد منهما يحتاج الى اثبات الملك لبائعه أولا فاجتمع فى حق البائعين بينة الخارج
وبينة ذى اليد فكانت بينة الخارج أولى فاما هنا لا يحتاج الى اثبات الملك للبائع بل هو ثابت
بتصادقهما عليه انما حاجتها الى اثبات سبب الاستحقاق وسبب القابض أقوى فكان هو
أولى فان شهد شهود الخارج على وقت لم ينتفع به لان تمكن القابض من القبض دليل سبق
عقده وهو دليل معاين والتاريخ فى حق الخارج مخبر به وليس الخبر كالمعاينة ثم يد ذى اليد
ثابتة بيقين فلا ينقض الا بيقين مثله وبذكر الوقت من شهود الخارج لا يزيل احتمال سبق عقد
ذى اليد فلا ينقض قبضه الا أن يشهدوا أن بيع الخارج كان قبل بيع ذي اليد فحينئذ يكون
بيع الخارج أولى لان تقدم العقد ثبت بنص من شهوده وتبين أن القابض اشترى من غير
المالك وان كان المدعيان أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من رجل آخر والدار فى يد
المدعى عليه قضى بها بينهما نصفين لان كل واحد منهما ثبت الملك لبائعه أولا وقد استوت
البينتان فى اثبات الملك للبائع فيقضى بها بينهما نصفين ويتخير كل واحد من المشتريين لما بينا
واذا اختار الاخذ رجع كل واحد منهما على بائعه بنصف الثمن ان كان نقده اياه لانه لم يسلم له
الا نصف المبيع ولو وقتا وقتين كان صاحب الوقت الاول أولى لاثباته الملك لبائعه فى وقت
لا ينازعه الآخر فيه ويرجع الآخر بالثمن على بائعه لاستحقاق المبيع من يده. ولو أقام أحدهما

البينة أنه اشتراها من فلان بثمن مسمى وهو يملكها وأقام الآخر البينة أن فلانا آخر وهبها له وقبضها منه وهو يومئذ يملكها قضى بها بينهما نصفين لان كل واحد منهما ينتصب خصما عمن ملكه فى اثبات الملك له أولا ثم لنفسه فالحجتان في اثبات الملك لهما سواء فيقضى بها بينهما نصفين وكذلك لو أقام ثالث البينة علي الصدقة من ثالث مع القبض وأقام رابع البينة على ارثه من أبيه قضى بينهم ارباعا لما بينا أن كل واحد منهما خصم عمن ملكه فان (قيل) انما وضع المسئلة في الدار فكيف يجوز القضاء بالهبة والصدقة فى جزء منهما مشاعا (قلنا) قيل موضوع هذه المسئلة في الدابة ولئن كان في الدار فكل واحد منهما اثبت استحقاقه فى الكل الا أنه لاجل المزاحمة يسلم له البعض وهذه المزاحمة بعد القبض فكان شيوعا طارئا وذلك لا يبطل الهبة والصدقة وهذا بخلاف ما اذا كانت الدار في يد رجل فاقام آخر البينة انه اشتراها من فلان بثمن مسمى وتقابضا وأقام آخر البينة أن فلانا ذلك وهبها منه وقبضها قضي بها لصاحب الشراء لانهما لا يحتاجان هنا الى اثبات الملك لمن ملكها فانه ثابت بتصادقهما وانما الحاجة الى اثبات سبب الملك عليه والشراء أقوى من الهبة لانه عقد ضمان يوجب الملك فى العوضين والهبة تبرع لان الشراء يوجب الملك بنفسه والهبة لا توجب الملك الا بعد القبض فكان ملك مدعى الشراء سابقا فلهذا جعل أولى وكذلك لو ادعى أحدهما الشراء والآخر الصدقة وادعى أحدهما الشراء والآخر الرهن فالشراء أولى لما بينا واذا ادعى رجل الشراء وادعت المرأة أن فلانا ذلك تزوجها عليها فعلى قول أبي يوسف رحمه الله يقضي لكل واحد منهما بالنصف ثم للمرأة نصف القيمة على الزوج ويرجع المشترى بنصف الثمن ان كان نقده اياه وقال محمد رحمه الله يقضى بها لصاحب الشراء وللمرأة على الزوج قيمة الدابة * وجه قول محمد رحمه الله أن تصحيح البينات والعمل بها واجب ما أمكن لانها حجج وهنا يمكن تصحيح البينتين بان يجعل الشراء سابقا فان تسمية ملك الغير صداقا تسمية صحيحة موجبة لقيمة المسمى عند تعذر تسليم عينه فلهذا جعلنا الشراء سابقا ولان الشراء مبادلة مال بمال موجب الضمان فى العوضين والنكاح مبادلة مال بما ليس بمال غير موجب للضمان فى المنكوحة فكان الشراء أقوى من هذا الوجه فجعل أولى وأبو يوسف رحمه الله يقول كل واحد من البينتين يثبت الملك لنفسهما فتتحقق المساواة بينهما في الاستحقاق كما فى دعوى الشرائين ومن وجه النكاح أقوى لان الملك في الصداق يثبت بنفس العقد متأكدا حتى لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف

الملك في المشترى ويجوز التصرف في الصداق قبل القبض بخلاف المشترى فان لم يترجح جانب النكاح بهذا فلا أقل من المساواة وفيما قال محمد رحمه الله اثبات تاريخ لم يشهد به الشهود والتاريخ بين العقدين يثبت من غير حجة فاذا قضينا به بينهما نصفين استحق على المرأة نصف الصداق فيرجع بقيمة المستحق واستحق على المشترى نصف المبيع فيرجع بثمنه وان ادعى أحدهما الرهن والقبض والآخر الهبة والقبض فالرهن أولى وذكر في كتاب الشهادات أن الهبة أولى في القياس ووجهه أن الهبة تفيد ملك العين والرهن لا يوجب فكان السبب الموجب لملك العين أقوى وجه الاستحسان أن الرهن عقد ضمان والهبة عقد تبرع وعقد الضمان أقوى من عقد التبرع ولانه يثبت بدلين المرهون والدين والهبة لا تثبت الا بدلا واحدا فكان الرهن أولى من الهبة وكذلك الرهن أولى من الصدقة والنكاح أولى من الهبة والصدقة لانه يوجب الملك بنفسه كالشراء فأما الهبة والصدقة سواء حتى لو ادعى أحدهما الهبة والآخر الصدقة يستويان لان كل واحد منهما تبرع لا يتم الا بالقبض فان (قيل) الصدقة لا رجوع فيها بخلاف الهبة فكانت الصدقة أقوى (قلنا) امتناع الرجوع لحصول المقصود بها وهو الثواب لا لقوة السبب ولو حصل المقصود بالهبة وهو صلة الرحم لم يرجع فيها أيضا . قال دار في يد رجل فاقام آخر البينة أنه اشتراها من ذى اليد بالف درهم ونقده الثمن وأقام ذو اليد البينة أنه اشتراها من المدعى ونقده الثمن فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تتهاتر البينتان جميعا سواء شهدوا بالقبض أو لم يشهدوا ويترك الدار في يد ذى اليد وعند محمد رحمه الله يقضي بالبينتين جميعا فان لم تشهد الشهود بالقبض يجعل شراء ذى اليد سالما فيأمن بتسليمه الى الخارج وان شهدوا بالقبض يجعل شراء الخارج سابقا فيسلم لذى اليد وجه قول محمد رحمه الله أن البينات حجج فمهما أمكن العمل بالبينتين لا يجوز ابطال شئ منها كالحجج الشرعية وهنا العمل بالبينتين ممكن أما اذا لم تشهد الشهود بالقبض فامكان العمل بها في جعل شراء ذى اليد سابقا لانا لو جعلنا شراء الخارج سابقا لم يصح بيعه من بائعه قبل القبض ولان قبض ذى اليد صادر عن عقده الذي أثبته بالبينة وذلك دليل سبق عقده فان شهد الشهود بالقبض يجعل عقد الخارج سابقا لان اقتضاء قبضه دليل سبق عقده وقيام قبض الآخر دليل تأخر عقده ولانا لو جعلنا عقد ذى اليد سابقا كان قبضه غصبا حراما ولو جعلنا عقده متأخرا كان قبضه بحق فلهذا أثبتنا التاريخ بين العقدين بهذه الصفة وهذا عمل بالدليل وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله

قال كل واحد منهما بدعوى الشراء أثبت اقرار صاحبه بالملك له فكل بائع مقر بوقوع الملك للمشترى فكان هذا بمنزلة مالو أقام كل واحد منهما البينة على اقرار صاحبه بالملك له ولو كان كذلك تهاتر الاقرار لان الثابت من الاقرارين بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو عاين اقرار كل واحد منهما بالملك لصاحبه معا بطل الاقراران جميعا فهذا مثله لمعنى أن شهود كل واحد منهما لم يشهدوا بالتاريخ فكل أمرين ظهرا ولا يعرف سبق أحدهما جعل كانهما وقعا معا فلا يجوز اثبات التاريخ بينهما لانه قضاء بما لم تشهد به الشهود فاذا جعلنا كالواقع معا بطلا للمنافاة بينهما وانما يعتبر امكان العمل بالبينتين بما شهدوا به دون مالم يشهدوا به فان وقت الشهود وقتين فهذا على وجهين إما ان يكون وقت الخارج سابقا أو وقت ذى اليد وكل وجه على وجهين اما أن تشهد الشهود بالقبض أولم يشهدوا به فان كان وقت الخارج سابقا فان لم تشهد الشهود بالقبض قضى بها الذي اليد عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله لان شراءه ثبت سابقا ثم اشتراه منه ذو اليد قبل التسليم وبيع العقار قبل القبض عندهما جائز وعند محمد رحمه الله يقضي بها للخارج لانه لايجوز بيع العقار قبل القبض وان شهد الشهود بالقبض يقضى بها لذي اليد عندهم جميعا لان الخارج باعها من بائعه بعد ماقبضها وذلك صحيح وان كان وقت ذى اليد سابقا يقضى بها للخارج سواء كان الشهود شهدوا بالقبض أولم يشهدوا أما اذا شهدوا بالقبض فلا اشكال وكذلك ان لم يشهدوا به لان ذا اليد قابض وقد ثبت شراؤه سابقا فيجعل قبضه صادرا لاعن عقده ثم الخارج انما اشتراها منه بعد قبضه فيؤمر بتسليمها اليه. قال أمة في يد رجل فأقام رجل البينة على الشراء منه وأقامت الامة البينة على العتق أو التدبير فان بينتها أولى لان كل واحد من البنتين موجب للحق بنفسه والعتق أقوى فانه لايحتمل النقض بعد وقوعه وكذلك التدبير بخلاف الشراء ولان العبد بالعتق يصير قابضا لنفسه ولان العتق ينفرد به المعتق والشراء لايتم الا بالايجاب والقبول وكان العتق والتدبير سابقا من هذا الوجه ولو استويا لم يمكن القضاء بالشراء لاقتران العتق به فان معتق البعض لا يحتمل البيع فلهذا جعلنا بينتها أولى وان وقتت البينتان فأولهما أولاهما ان كان العتق أولا فغير مشكل وان كان الشراء أولا فلان المشترى أثبت الملك لنفسه فى وقت لاتنازعه الامة فيه ثم هى أثبتت العتق والتدبير من غير المالك وذلك لا يوجب لها حقا ولو وقتت بينة الشراء ولم توقت بينة العتق أو التدبير كان العتق والتدبير أولى لما بينا أن العتق والتدبير يقع مسلما بنفسه فوجد القبض

فى أحد الجانبين والوقت فى الجانب الآخر وكان القبض أولى فان كان المشتري قد قبضه فهو أولى لان تمكنه من القبض دليل سبق عقده ولان قبضه معاين وقبض الآخر ثابت حكما فكان المعاين أولى وحمل فعل المسلم على الصحة والحل واجب ما أمكن الا أن تقوم البينه أن العتق أول أووقتوا وقتا يعرف أنه أول فحينئذ يكون العتق أولي لانعدام مزاحمة المشترى فى ذلك الوقت وكذلك ان لم يوقت بينة الشراء الا أن المشترى قد قبضه فهو أولى لما بينا أن قبضه دليل تقدم عقده الا أن تقوم البينة أن العتق أول وكذلك الهبة والصدقة مع العتق في جميع ماذكرنا من التفريع لان الهبة والصدقة مع القبض موجبة للملك كالشراء. ولو كانت الدار أو الامة فى يد رجل فأقام آخر البينة أن ذا اليد وهبها له وقبضها منه وأقام ذو اليد البينة على المدعى بمثل ذلك فانه يقضى بها لذى اليد أما عند أبى حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لتهاتر البينتين كما بيناوعند محمد رحمه الله لان الشهود شهدوا بالقبض فاتقضا وقبض الخارج دليل سبق عقده وقيام قبض ذى اليد دليل بآخرعقده. ولو ادعى رجل أنه اشترى الامة من ذي اليد بألف درهم وانه أعتقها وأقام البينة وأقام آخر البينة على الشراء منه أيضا فانه يقضى بها لصاحب العتق لان سببه يتأكد بالعتق حتى لا يحتمل النقض ولان العتق قبض منه فان المشترى اذا أعتق المبيع قبل القبض يصير قابضا وقد بينا أن أحد المشترين اذا أثبت القبض كان هو أولى ولو ادعى رجل هبة مقبوضة وادعى الآخر صدقة مقبوضة وأقام البينة فان وقتت احدى البينتين ولم توقت الاخرى قضيت بها لصاحب الوقت لان كل واحد منهما أثبت سبب ملك حادث فانما يحال بحدوثه على أقرب الاوقات وقد أثبت أحدهما تاريخا سابقا بالتوقيت فيقضى بها له وان كانت فى يد من لم يوقت شهوده قضيت بها له لان قبضه دليل سبق عقده وهو دليل معاين والوقت فى حق الآخر مخبر به وليس الخبر كالمعاينة الا أن يقيم الآخر البينة أنه أول فحينئذ يكون هو أولى لاثبات الملك فى وقت لا ينازعه فيه صاحبه وان لم يكن هناك تاريخ ولا قبض معاين لاحدهما ففيما لا يقسم يقضي بينهما نصفان لاستوائهما فى سبب الاستحقاق وفيما يحتمل القسمة كالدار ونحوه تبطل البينتان جميعا اذا لم يكن فيها ما يرجح احداهما من قبض أو تاريخ لانا لو عملنا بها قضينا لكل واحد منهما بالنصف الآخر والهبة والصدقة في مشاع يحتمل القسمة لا تجوز قيل هذا على قول أبى حنيفة رحمه الله فأما على قول أبي يوسف

ومحمد رحمهما الله ينبغي أن يقضى لكل واحد منهما بالنصف على قياس هبة الدار من رجلين
وقيل ينبغي على قولهم جميعا أن يقضي لكل واحد منهما بالنصف لان كل واحد منهما
أثبت قبضه فى الكل ثم الشيوع بعد ذلك طارئ وذلك لا يمنع صحة الهبة والصدقة والاصح
أن المذكور في الكتاب قولهم جميعا لانا لو قضينا لكل واحد منهما بالنصف انما يقضى
بالعقد الذى شهد به شهوده وعند اختلاف العقدين لا تجوز الهبة من رجلين عندهم جميعا
وانما يثبت الملك بقضاء القاضي ويمكن الشيوع فى الملك المستفاد بالهبة مانع صحتها . واذا
اختصم رجلان فى دابة أو عرض من العروض كائنا ما كان وهو قائم بعينه فان القاضى
لايسمع من واحد منهما البينة والدعوى حتى يحضرا ذلك الذى اختصما فيه لان اعلام
المدعى شرط لصحة الدعوى والشهادة وتمام الاعلام بالاشارة الى العين واحضار ماينقل يتيسر
فيؤمر ذو اليد باحضاره ولا يقال كيف كلف احضاره ولم يثبت الاستحقاق عليه لان بالاجماع
يكلف الحضور بنفسه وان لم يثبت عليه شئ بعد نظرا للمدعى ليتمكن من اثبات حقه فكذلك
يكلف باحضار العين اذ ليس عليه فيه كثير ضرر الا أن يكون المدعى عقارا فحينئذ احضاره
متعذر فيقام ذكر الحدود فى الدعوى والشهادة مقام الاشارة الى العين لانه هو المتيسر
والواجب من التعريف في كل محل القدر المتيسر وهو نظير ذكر الاسم والنسب في حق
الغائب والميت وان كان العين المدعى مستهلكا فحينئذ يتعذر احضاره فيقام ذكر الوصف والقيمة
مقام الاشارة الى العين فى صحة الدعوى والشهادة ولان المدعى هنا فى الحقيقة دين في الذمة
وهو القيمة فاعلامه بذكر صفته وقيمته والله أعلم

باب الدعوي فى النتاج

(قال رحمه الله دابة في يد رجل ادعاها آخر أنها دابته نتجها عنده وأقام البينة على ذلك
وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك قضى بها الذى اليد استحسانا) وفى القياس يقضى بها للخارج
وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله ووجهه أن مقصود كل واحد منهما اثبات الملك حتى لا يصير
خصما الا بدعوى الملك لنفسه وفيما هو المقصود بينة ذى اليد لا تعارض بينة الخارج كما بينا
في دعوى الملك المطلق ولا فرق بينهما فان اقامة البينة على الملك المطلق توجب الاستحقاق من
الاصل كاقامة البينة على النتاج الا انا استحسنا للاثر وهو ما رواه أبو حنيفة رحمه الله عن

الهيثم عن رجل عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه أن رجلا ادعى ناقة بين يدى رسول الله صلي الله عليه وسلم علي رجل وأقام البينة انها ناقته نتجها وأقام ذو اليد البينة انها دابته نتجها فقضى رسول الله صلي الله عليه وسلم بها للذى هى فى يديه ولان يد ذى البينة لا تدل علي أولوية الملك فهو يثبت ببينته ما ليس بثابت فوجب بظاهر يده فوجب قبول البينة ثم تترجح بيده بخلاف الملك المطلق فان هناك لا يثبت ببينته الا ماهو ثابت له بظاهر يده فوجب قبول بينته ومعنى هذا الكلام وهو أن حاجة ذى اليد الى دفع بينة الخارج وفى اقامته البينة على النتاج مايدفع بينة الخارج لان النتاج لايتكرر فاذا أثبت أنه نتجها اندفع استحقاق الخارج ضرورة فاما فى الملك المطلق فليس فى بينته ما يدفع بينة الخارج لان ملكه فى الحال لا يبقى ملكا كان للخارج فيه من قبل فلهذا عملنا بينة الخارج هناك وكان عيسي بن ابان رحمه الله يقول الطريق عندى فى النتاج تهاتر البينتين لتيقن القاضي بكذب احدهما اذ لا تصور لنتاج دابة من دابتين فانما يقضى بها لذى اليد فصار ترك لتهاتر البينتين وهذا ليس بصحيح فقد ذكر في الخارجين أقام كل واحد منهما البينة على النتاج انما يقضى بها بينهما نصفين ولو كان الطريق ما قال لكان يترك فى يد ذى اليد وكذلك لو كانت الشاة المذبوحة في يد أحدهما وسقطها فى يد الآخر وأقام كل واحد منهما البينة على النتاج فيما يقضي بها وبالسقط لمن فى يده أصل الشاة ولو كان الطريق تهاتر البينتين لكان يترك فى يد كل واحد منهما مافي يده ولا معنى لقوله بان القاضي تيقن بكذب أحد الفريقين لان الشهادة على النتاج ليس بمعاينة الانفصال فى الام بل بدونه الفصيل يتبع الناقة فكل واحد من الفريقين اعتمد سببا صحيحا لاداء الشهادة فيجب العمل بها ولا يصار الى التهاتر بمنزلة شهادة الفريقين على الملكين. وكذلك لو كانت الدعوى فى العبد والامة وأقام كل واحد منهما البينة على الولادة فى ملكه فهذا والنتاج فى الدابة سواء. وكذلك اذا أقام كل واحد منهما البينة انه ثوبه نسجه فان النسج فى الثوب يوجب أولوية الملك فيه وهو لا يتكرر كالنتاج فى الدابة الا أن يكون الثوب بحيث ينسج مرة بعد مرة كالخز ينسج ثم ينكث فيغزل ثانيا فحينئذ يقضى به للخارج والحاصل أن النتاج مخصوص من القياس بالسنة فلا يلحق به الا ما في معناه من كل وجه فاما ماليس فى معناه الا من بعض الوجوه لا يلحق به لانه لو ألحق به كان بطريق القياس ولا يقاس على المخصوص من القياس لان قياس الاصل يعارضه وكل قياس لا ينفك عما يعارضه فهو باطل اذا ثبت هذا

فنقول مالا يتكرر فهو فى معنى النتاج من كل وجه فيلتحق به ويكون اثبات الحكم فيه بدلالة النص وما يتكرر ليس في معنى النتاج من كل وجه فيعاد فيه الى أصل القياس . قال ولو ادعى الدابة خارجان أقام كل واحد منهما البينة أنها دابته نتجها عنده ويقضى بها بينهما نصفين لاستوائهما فى سبب الاستحقاق فان وقتت بينة احدهما ولم توقت بينة الآخر وهى مشكلة السن قضى بها بينهما نصفين لان الذى لم يوقت أثبت ملكه فيها من حين وجدت والملك لا يسبق الوجود فلم يكن التوقيت مفيدا شيئا في حق من وقته اذا كانت مشكلة السن فكان ذكره كعدم ذكره فان كان السن على أحد الوقتين وقد وقتت بينة كل واحد منهما وقتا قضيت بها لمن وافق توقيته سن الدابة ولا عبرة بالاول والآخر لان علامة الصدق ظهرت فى شهادة من وافق سن الدابة توقيته وعلامة الكذب تظهر في شهادة الفريق الآخر فيقضى بالشهادة التى ظهر فيها علامة الصدق وان كانت على غير الوقتين أو كانت مشكلة قضيت بها بينهما نصفين من مشايخنا رحمهم الله من قال جمع فى السؤال بين الفصلين ثم أجاب عن أحدهما وهو ما اذا كانت مشكلة فأما اذا كان سنها على غير الوقتين يعلم ذلك ظهر بطلان البينتين على قياس ما تقدم اذا كان المدعى واحدا ووقت شهوده الملك منذ عشر سنين وهى بنت ثلاثين سنة أن بينته باطلة فكذلك هنا اذا كان سنها على غير الوقتين فقد علم القاضى بمجازفة الفريقين وكذبهما فى الشهادة وقد فعل محمد رحمه الله مثل هذا فى الكتب جمع بين السؤالين ثم أجاب عن احدهما وترك الآخر فى النكاح والاجارات وغيرهما أو يكون معنى قوله أو كانت مشكلة أو تأتى بمعنى الواو قال الله تعالى أو يزيدون معناه ويزيدون فهنا أيضا معناه اذا كان على غير الوقتين وكانت مشكلة فحينئذ الجواب صحيح والاصح أن يقول جوابه صحيح للفصلين أما اذا كانت مشكلة فلا شك فيه وكذلك اذا كانت على غير الوقتين لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وفى هذا الموضع فى اعتباره ابطال حقهما فيسقط اعتبار ذكر الوقت أصلا وينظر الي مقصودهما وهى اثبات الملك فى الدابة وقد استويا فى ذلك فوجب القضاء به بينهما نصفان لانا لو اعتبرنا التوقيت بطلت البينتان وبقيت فى يد ذى اليد وقد اتفق الفريقان على استحقاقهما على ذى اليد فكيف يترك فى يده مع قيام حجة الاستحقاق عليه وان أقام ذو اليد البينة على النسج والثياب والنتاج والملك له وأقام الخارج البينة على مثل ذلك قضيت بها لذى اليد على المدعى لان البينتين استويا فيترجح ذو اليد بحكم يده وان وقتت البينتان فى الدابة

وقتين فان كانت الدابة علي وقت بينة المدعى قضيت بها له لان علامة الصدق ظهرت فى شهادة شهوده وعلامة الكذب ظهرت فى شهادة شهود ذى اليد وان كانت الدابة على وقت بينة ذى اليد أو كانت مشكلة قضيت بها لذى اليد إما لظهور علامة الصدق في شهوده أو لسقوط اعتبار التوقيت اذا كانت مشكلة . قال واذا كان الثوب فى يد رجل فأقام خارج البينة أن ثوبه نسجه وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك فان كان يعلم أن مثل هذا لا ينسج الا مرة فهو لذى اليد وان كان يعلم انه ينسج مرة بعد مرة فهو للخارج لان هذا ليس فى معنى النتاج وان كان مشكلا لا يستبين أنه ينسج مرة أو مرتين قضيت به للمدعى وهذا قول محمد رحمه الله وفى بعض نسخ الاصل .قال وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله ولا خلاف بينهم فى الحاصل وكان المعنى فيه أنه ليس فى معنى النتاج لان النتاج يعلم أنه لا يكون الا مرة فما يكون الا مشكلا لا يكون فى معنى ما هو معلوم حقيقة من كل وجه فيؤخذ فيه بأصل القياس ويقضى به للمدعى .وكذلك ان كانت المنازعة فى نصل سيف وأقام كل واحد منهما البينة أنه سيفه ضربه فانه يسأل أهل العلم بذلك من الصياقلة لان هذا مشكل على القاضى فيسأل عنه من له علم به لقوله تعالى فاسئلوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تنازعوا الامر أهله فان قالوا لا يضرب الا مرة يقضى به لذى اليد وان قالوا يضرب مثله مرتين أو أشكل عليهم فلم يعرفوا يقضى به للمدعي لان هذا ليس في معنى النتاج من كل وجه . قال ولو كانت الدعوى في غزل بين امرأتين يقضي به للذى هو فى يديها لان القطن لا يغزل الا مرة فكان هذا فى معنى النتاج وبهذه المسئله استدلوا على أن من غصب قطنا فغزله يملكه فان المذكور في كتاب الغصب اذا غزله ونسجه ولم يذكر هذا الفصل ولما جعله هنا فى معنى النتاج من كل وجه والنتاج سبب لاولية الملك فى الدابة عرفنا أن الغزل سبب لاولية الملك فى المغزول للذى غزله وفى الشعر اذا كان مما ينقض ويغزل يقضى به للمدعى وكذلك المرعزى لانه ليس فى معنى النتاج وكذلك فى الحلي يقضى به للمدعى لانه يصاغ مرتين فان أقاما البينة على خطة الدار قضيت بها للمدعى لان الخطة قد تكون غير مرة فانه عبارة عن قسمة الامام عند الفتح يخط لكل واحد من الغانمين خطا فى موضع معلوم يملكه ذلك بالقسمة فيكون خطه له وهذا وهذا قد يكون غير مرة بان يرتد أهلها وتصير محكومة بانها دار الشرك لوجود شرائطها ثم يظهر عليها المسلمون ثانية فيقسمها الامام بالخط لكل واحد

منهم كما بينا . قال وان كانت الدعوى فى صوف فاقام كل واحـد منهما البينة أن له جزة من غنمه فانه يقضي به لذى اليـد لان الجز لايكون الامرة واحـدة وكذلك المرغزى والجز والشعر فكان هذا فى معنى النتاج فان (قيل) كيف يكون الجز فى معنى النتاج وهو ليس بسبب لاولية الملك فان الصوف وهو على ظهر الشاة كان ممـلوكا له فكان مالا ظاهرا قبـل الجز (قلنا) نعم ولكن كان وصفا للشاة ولم يكن مالا مقصودا الا بعد الجز ولهذا لايجوز بيعه قبل الجز وأن ماتنازعا فيه مال مقصود قال واذا كانت الارض والنخل فى يد رجل فأقام آخر البينة أنه نخله وأرضـه وانه غرس هـذا النخل فيها وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك يقضى بها للمدعى وكذلك الكروم والشجر لان أصل المنازعة في ملك الارض فان النخل بمنزلة البيع للارض حتى يدخل فى بيع الارض من غير ذكر وليس لواحد منهما فى الارض معين النتاج ولان النخل يغرس غير مرة فقد يغرس الثالثة انسان ثم يقلعها غيره ويغرسها فلم يكن فى معنى النتاج وان كانت الدعوي فى الحنطة وأقام كل واحد منهما البينة انها حنطة زرعها فى أرضه قضيت بها للمدعي لان الزرع قد يكون غير مرة فان الحنطة قد تزرع فى الارض ثم يغربل التراب فيميز الحنطة ثم تزرع ثانية فلم يكن هذا فى معنى النتاج . وكذلك لو كانت أرض فيها زرع فأقام كل واحد منهما البينة أن الارض والزرع له وانه زرعها يقضى بها للمدعى لان أصل المنازعة فى ملك الارض وليس لواحد منهما فيها معنى النتاج. وكذلك قطن أو كتان فى يد رجل أقام هو مع خارج كل واحد منهما البينة أنه له زرعه في أرضه فانه يقضى به للمدعي لما بينا أن الزرع قد يكون غير مرة. وكذلك كل مايزرع مما يكال أو يوزن قال وهذا لايشبه الصوف والمرعزى لان الرجل قد يزرع فى أرضه غيره ويكون للزارع ولا يستحقه رب الارض بخروجه من أرضه وأما الصوف والمرعزى لايكون الا لصاحب الغنم فمن ضرورة كون الشاة التى فى يد ذى اليـد مملوكة له أن يكون الذي جز منها مملوكا له وليس من ضرورة كون الزرع فى أرض هى ممـلوكة لذي اليد أن يكون الزرع مملوكا له ولان الجز فى معنى النتاج والزرع ليس فى معناه لاحتمال التكرر فلهذا قضينا به للمدعى . قال ولو كان القطن شجرا ثابتا في أرض فى يد رجل فأقام آخر البينة أنها أرضه وانه زرع هـذا القطن فيها وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك يقضى بها للمدعى لان أصل المنازعة في الارض وليس لواحد منهما فيها معنى النتاج وكذلك لو كانت هذه المنازعة فى دار وأقام كل

واحد منهما البينة انها داره بناها بماله يقضى بها للمدعى لان البناء يكون مرة بعد مرة ولم يكن فى معنى النتاج . قال ولو كانت أمة فى يد رجل ادعاها آخر أنها أمته وانها ولدت عنده فى ملكه من أمته في يديه وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك يقضى بها لذى اليد لان الولادة في بنى آدم كالنتاج فى البهائم ولو كان المدعى أقام البينة على أمها التى عند المدعى عليه أنها أمته وانها ولدت هذه فى ملكه وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك قضيت بها وبأمها للمدعى لان أصل الدعوى فى الام وليس لواحد منهما فيها معنى النتاج فوجب القضاء بها للمدعي ثم الولد يملك بملك الام وكان من ضرورة القضاء بالام للمدعى القضاء بالولد له وكذلك لو كانت الدعوى فى صوف فأقام المدعى البينة انه جزه من شاته هذه وهى فى ملكه وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك من شاة أخرى فى يده قضيت بها لذى اليد ولو أقام المدعى البينة على الشاة انها فى يد المدعى عليه أنها شاته وانه جز هذا الصوف فى ملكه منها وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك قضيت بها للمدعى لان الدعوى فى أصل الشاة فانما أثبت كل واحد منهما بالبينة الملك المطلق فيها فتترجح بينة المدعى ثم الصوف يملك بملك الاصل فان (قيل) قد يكون الصوف والولد لغير صاحب الاصل بأن يوصى بما فى بطن جاريته للانسان وبرقبتها لآخر أو يوصى بالشاة لانسان وبصوفها لآخر (قلنا) لا كذلك فالولد والصوف يملك بملك الاصل الا أن يملك غيره بسبب ينشئه مالك الاصل من وصية أو غيره . قال عبد فى يدى رجل فأقام آخر البينة أنه عبده ولد في ملكه من أمته هذه ومن عبده هذا وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك فانه يقضي به للذى هو فى يده لانباته أولية الملك لنفسه فيه فيكون ابن عبده وأمته دون ابن عبد الآخر وأمته لان بينته لما ترجحت بالقضاء بالملك صارت البينة الاخرى مدفوعة لا يقضي بها بالنسب كما لا يقضى بها بالملك وان أقام الخارج البينة أنه عبده اشتراه من فلان وأنه ولد فى ملك بائعه وأقام ذو اليد البينة أنه عبده اشتراه من فلان آخر وأنه ولد فى ملكه قضى به لذي اليد لان كل واحد منهما خصم في اثبات نتاج بائعه كما هو خصم فى اثبات ملك بائعه ولو حضر البائعان وأقام البينة على النتاج كان ذو اليد أولى فهذا مثله وكذلك لو أقام الخارج البينة على نتاج بائعه وأقام ذو اليد البينة على النتاج فى ملكه فبينة ذى اليد أولى لما بينا وكذلك لو أقام البينة على وراثة أو وصية أو هبة مقبوضة من رجل وأنه ولد فى ملك ذلك الرجل لانه يتلقى الملك من جهة مورثه وموصيه فيكون خصما

عنه فى أثبات نتاجه ولو كان عبد فى يدى رجل فأقام آخر البينة انه عبده ولد فى ملكه
ولم يسموا أمه وأقام آخر البينة انه عبده ولد عنده من أمته هذه فانه يقضى للذى أمه فى
يديه لان البينات تترجح بزيادة الاثبات وفى بينة من عين أمه زيادة وهو اثبات نسبه من
أمه فيترجح بذلك فان شهد الشهود لذى اليد أنه له ولد فى ملكه من أمته هذه لامة أخرى
قضى به لذى اليد لان بينة الخارج فى الولادة لا تعارض بينة ذي اليد سواء حصل من
واحدة أو من اثنتين فأما أمه فانه يقضى بها للذى العبد فى يده الذي أقام البينة عليه لانه لا مزاحم
له فى الام بحجة يقيمها على اثبات الملك فيه فلهذا قضيت بها للذى العبد فى يديه الذي أقام البينة
قال وان كان عبد في يد رجل فاقام آخر البينة أنه عبده ولد فى ملكه من أمته هذه ومن عبده
هذا وأقام آخر البينة على مثل ذلك فانه يقضى بها بينهما نصفان لاستوائهما فى الحجة على الولادة
فى الملك ثم قال ويكون الابن من الامتين والعبدين جميعا فاما ثبوت نسبه من العبدين فهو على
قول علمائنا وعلى قول الشافعى رحمه الله لا يثبت نسب الولد من رجلين بحال حرين كان أو
عبدين ادعيا لقيطا أو ولد جارية بينهما ولكنه يرجع الى قول القائف فانهما قال القائف انه ابنه
يثبت النسب منه وان كان موضعا لا يوجد القائف فيه يقرع بينهما ويقضى بالنسب لمن خرجت
قرعته واحتج فى المنع من ثبوت النسب من اثنين أن ثبوت نسب المولود من الوالد بكونه
مخلوقا من مائه ونحن نتيقن أنه غير مخلوق من ماء رجلين لان كل واحد منهما أصل للولد
كالام بمنزلة البيض للفرخ والحب للحنطة فكما لا يتصور فرخ واحد من سنبلة واحدة من
حبتين فكذلك لا يتصور ولد واحد من مائين وهذا لان وصول المائين الى الرحم فى وقت
واحد لا يتصور واذا وصل أحد المائين فى الرحم ينسد فم الرحم فلا يخلص اليه الماء الثانى فاذا
تعذر القضاء بالنسب منهما جميعا يرجع الى قول القائف لحديث عائشة رضي الله عنها قالت دخل
على رسول الله صلى الله عليه وسلم وأسارير وجهه تبرق من السرور وقال أما ترين ياعائشة
أن مجزز المدلجى مر باسامة وزيد وهما نائمان تحت لحاف واحد قد غطيا رؤسهما وبدت أقدامهما
فقال هذه الاقدام بعضها من بعض فسرور رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القائف دليل
على أن قوله حجة فى النسب ولان القائف يعتبر الشبه وللشبه فى الدعاوى عبرة كما قلتم فى متاع
البيت اذا اختصم فيه الزوجان فما يصلح للرجال فهو للرجل وما يصلح للنساء فهو للمرأة وكذلك
اذا اختلف الآجر والمستأجر فى ملك لوح موضوع فى الدار فان كان تصاويره تشبه تصاوير

مافى السقف وموضعه ظاهر فالقول قول الآجر وان كان يخالف ذلك فالقول قول المستأجر وفي الموضع الذى لا يوجب القائف يسار الى الاقراع كما هو مذهبه فى جواز استعمال القرعة لتعيين المستحق عند الاقرار وقد استعمله على رضى الله عنه فى دعوى النسب حين كان باليمن * وحجتنا فى ابطال المصير الى قول القائف ان الله تعالى شرع حكم اللعان بين الزوجين عند نفى النسب ولم يأمر بالرجوع الى قول القائف فلو كان قوله حجة لامر بالمصير اليه عند الاشتباه ولان قول القائف رجم بالغيب ودعوى لما استأثر الله عز وجل بعلمه وهو مافى الارحام كما قال الله تعالى ويعلم مافى الارحام ولا برهان له على هذه الدعوى وعند انعدام البرهان كان فى قوله قذف المحصنات ونسبة الاولاد الى غير الآباء ومجرد الشبه غير معتبر فقد يشبه الولد أباه الادنى وقد يشبه الاب الاعلى الذى باعتباره يصير منسوبا الى الاجانب فى الحال واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أتاه رجل فقال أنا أسود شديد السواد وقد ولدت امرأتي ولد أبيض فليس منى فقال صلى الله عليه وسلم هل لك من ابل فقال نعم فقال صلى الله عليه وسلم مالونها قال حمر فقال صلى الله عليه وسلم هل فيها من أورق فقال نعم فقال صلى الله عليه وسلم من ذاك فقال لعل عرق نزع أو فقال صلى الله عليه وسلم ولعل هذا عرقا نزع فبين النبي صلى الله عليه وسلم انه لاعبرة للشبه وفى متاع البيت عندنا الترجيح بالاستعمال لا بالشبه وفى اللوح الترجيح بالظاهر لا بالشبه (ألا ترى) أن اسكافا وعطارا لو تنازعا فى اداة الاساكفة لا يترجح الاسكاف بالشبه وثبوت نسب اسامة رضى الله عنه كان بالفراش لا بقول القائف الا أن المشركين كانوا يطعنون فى ذلك لاختلاف لونهما وكانوا يعتقدون ان عند القافة علم بذلك وان بنى المدلج هم المختصون بعمل القيافة ومجزز منهم فلما قال ماقال كان قوله رد الطعن المشركين فانما سر به رسول الله صلى الله عليه وسلم لهذا لا لان قول القائف حجة فى النسب شرعا فاما الدليل على اثبات النسب منهما حديث عمر وعلى رضى الله عنهما حين قال فى هذه الحادثة ان لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقى منهما والمعنى فيه انهما استويا في سبب الاستحقاق والمدعى قابل للاشتراك فيستويان فى الاستحقاق وبيان ذلك أن ثبوت النسب من الرجل باعتبار الفراش لا بحقيقة انخلاقه من مائه لان ذلك لا طريق الى معرفته ولا باعتبار الوطء لانه سر عن غير الواطئين فاقام الشرع الفراش مقامه تيسيرا فقال صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وكل واحد من البينتين

يعتمد على ما علم به من الفراش والحكم المطلوب من النسب الميراث والنفقة والحضانه والتربية وهو يحتمل الاشتراك فيقضي به بينهما وهو الجواب عن قوله انه لا يتصور خلاق الولد من المائين فان السبب الظاهر متى أقيم مقام المعنى الخفى تيسيراً سقط اعتبار معني الباطن مع ان ذلك يتصور بأن يطأها أحدهما فلا يخلص الماء الى أحدهما حتى يطأها الثانى فيخلص الماآن الى الرحم معا ويختلط الماآن فيتخلق منهما الولد بخلاف البيضتين والحبتين لانه لا تصور للاختلاط فيهما. قال وان كان المدعى للنسب أكثر من اثنين فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله يثبت منهم وان كثروا أخذا بالقياس كما قررنا وعند أبي يوسف رحمه الله لا يثبت فيما زاد على المثنى لان ثبوته من اثنين بحديث عمر وعلى رضى الله عنهما فيما زاد على ذلك يوجد بأصل القياس الذى قرره الخصم لاستحالة اثبات نسب من عشرة أو أكثر ومحمد رحمه الله يقول يثبت من ثلاثة لانها أدنى الجمع ولا نهاية للزيادة على الثلاثة فالقول به يؤدى الى التفاحش فاعتبرت أدنى الجمع وقلت يثبت من ثلاثة ولا يثبت من أكثر من ذلك فأما فى الامتين يثبت النسب عند أبى حنيفة رحمه الله وكذلك من الحرتين اذا ادعتا لقيطا وأقامتا البينة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يثبت النسب من المرأتين بحال وحجتهما في ذلك ان ثبوت النسب من المرأة بسبب انفصال الولد عنها ولهذا يثبت من الزانية وهذا سبب معاين يوقف عليه فيعتبر حقيقته ولا تصور لانفصال ولد واحد من المرأتين فيتيقن بكذب أحد الفريقين ولا يعرف الصادق من الكاذب فتبطل البينتان بخلاف الرجلين فسبب ثبوت النسب من الرجل الفراش على ما قررنا وأبو حنيفة رحمه الله يقول نعم حقيقة هذا النسب من امرأتين محال ولكن المقصود من النسب حكمه لا عينه وهو الحضانة والتربية من جانب الام وهذا الحكم قابل للاشتراك فيقبل البينتان لاثبات الحكم ويكون ذكر السبب كناية عن الحكم مجازاً وهو نظير ماقاله أبو حنيفة رحمه الله فيمن قال لعبده وهو أكبر سنا منه هذا ابنى يعتق عليه وان كان صريح كلامه محالا ولكن يجعل كناية عن حكمه مجازاً وما قالا يبطل بدعوى النتاج فان ولادة شاة واحدة من شاتين حقيقة محال ومع ذلك اذا أثبت الخارجان ذلك بالبينة يقضى بالحكم المطلوب وهو الملك لانه قابل للاشتراك فهذا مثله . قال واذا كان قباء محشوا فى يد رجل فأقام رجل البينة أنه له قطعه وحشاه وخاطه فى ملكه وأقام ذو اليد البينة علي مثل ذلك فانه يقضى به للمدعى لان الحشو والخياطة قد تكون

غير مرة فلم تكن فى معنى النتاج وكذلك الجبة المحشوة والفرو وكل ما يقطع من الثياب والبسط
والانماط والوسائد لان هذا مما يتكرر وكذلك الثوب المصبوغ بالعصفر أو الزعفران أو الورس
اذا أقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما البينة على ان له صبغه فى ملكه لان الثوب يصبغ
غير مرة وقد يصبغ على لون ثم يصبغ على لون آخر فلم يكن ذلك فى معنى النتاج وكذلك
أوانى الصفر والحديد يقضى به للمدعى الا أن يعلم أنه لا يصبغ الا مرة فحينئذ يكون فى معنى
النتاج وكذلك الابواب والسرر والكراسى اذا أقام كل واحد منهما البينة انه نجره فى ملكه فان
كان ذلك لا يكون الا مرة واحدة يقضي به لذى اليد لانه يكون فى معنى النتاج فان كان يكون
غير مرة أو لا يعلم يقضي بها للمدعي لانه ليس في معني النتاج وعلى هذا الخفاف والنعال
والقلانس. قال ولو كانت الدعوى في سمن أو زيت أو دهن وأقام كل واحد منهما البينة
انه له عصره وسلاه فى ملكه فانه يقضى به لذي اليد لان هذا لا يكون الا مرة واحدة فهو
فى معنى النتاج وكذلك السويق والعصير والخل والجبن وأشباه ذلك وأما الشاة المسلوخة اذا
أقام كل واحد منهما البينة انها شاته ضحى بها وسلخها فانه يقضى بها للمدعى لان الذبح والسلخ
ليس بسبب للملك (ألا ترى) ان الغاصب لا يملك به فلم يكن هذا فى معنى النتاج فى اثبات
أولية الملك به فلهذا قضينا به للمدعى. قال وان أقام خارجان البينة دعوى الدابة أحدهما على الملك
المطلق والآخر على النتاج فانه يقضى بها لصاحب النتاج لاثباته أولية الملك لنفسه فانها لا تملك
الا من جهته والآخر لا يدعي تملكها من جهته وفى الكتاب قال عن شريح رحمه الله النتاج
أحق من العارف يعنى بالعارف الخارج الذي يدعى ملكا مطلقا ولو كانت الدعوى في لحم
مشوي أو سمكة مشوية وأقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما البينة أنه شواه فى ملكه
يقضى بها للمدعي لان الشي قد يكون غير مرة فان اللحم يشوى ثم يعاد ثانيا فلم يكن في
معنى النتاج وكذلك المصحف اذا أقام كل واحد منهما البينة انه مصحفه كتبه فى ملكه
يقضى به للمدعى لان الكتابة ليست بسبب للملك ولكنه قد يتكرر يكتب ثم يمحى ثم يكتب
فلهذا قضينا به للمدعى. قال ولو كانت الدعوي فى أمة فأقام أحد الخارجين البينة أنها أمته
ولدت فى ملكه وأقام آخر البينة أنها أمته سرقت منه فانه يقضى بها لصاحب الولادة وكذلك
لو شهد شهود السرقة أنها أمته أبقت منه أو غصبها اياه ذو اليد فهى لصاحب الولادة لان
في بينته اثبات أولية الملك وليس في البينة الاخرى ذلك فكان استحقاقه سابقا وكذلك فى

الدابة اذا شهد شهود أحدهما بالنتاج وشهود الآخر أنها دابته أجرها من ذى اليد أو أعارها أو رهنها اياه فهى لصاحب النتاج لان في شهادة شهوده دليل سبق ملكه. قال واذا كان الثوب في يد رجل فأقام آخر البينة انه نسجه ولم يشهدوا انه له لم يقض له به لانه لم يشهدوا له بالملك نصا فقد ينسج الانسان ثوب الغير باذنه ولا يملكه كالنساج ينسج ثياب الناس . وكذلك لو أقام البينة فى دابة انها نتجت عنده أو فى أمة انها ولدت عنده فليست هذه اللفظة شهادة بالملك للمدعى فلا يستحق به شيئا . وكذلك لو شهدوا انها ابنت أمته فليس فى هذا اللفظ شهادة بالملك له انما فيه شهادة بالنسب (ألا ترى) انه قد يشترى أمة ولها ابنت في يد غيره فهى ابنت أمته ولا تكون مملوكة له أو بشئ بعد الانفصال عنها فهى ابنت أمته ولا تكون مملوكة له. وكذلك لو شهدوا على ثوب انه غزل من قطن فلان ونسج لم يقض له به لان ملك القطن لا يكون سببا لملك الغزل والثوب وان الغاصب اذا غزل القطن ونسجه كان الثوب مملوكا له وان لم يكن مالكا للقطن والمغصوب منه كان مالكا للقطن ولا يملك الثوب به فليس في هذا اللفظ شهادة بالملك له نصا فان قال أنا أمرته أن يغزل وينسج قضى له بالثوب لان عمل الغير بأمره كعمله بنفسه والذى غزله ونسجه بانكاره الامر يدعى تملكه عليه فلا يصدق الا بحجة. ولو شهدوا ان هذه الحنطة من زرع حصد من أرض فلان فأراد صاحب الارض أخذ الحنطة لم يكن له ذلك وفى رواية أبي حفص رحمه الله قال له أن يأخذ الحنطة لانهم أضافوا الارض اليه ملكا ويدا فما في أرضه من الزرع يكون في يده وهذا بمنزلة شهادتهم أنه أخذها من يده فيؤمر بالرد عليه وجه رواية أبي سليمان رحمه الله انهم ما شهدوا بالملك له فى الزرع انما أضافوا الارض اليه بالملكية وقد تكون الارض مملوكة له والزرع الذى فيها لغيره كمن غصب أرضا فزرعها وكذلك ما شهدوا باليد فى الزرع ولا فى الارض نصا فانه ليس من ضرورة كون الارض مملوكة له أن تكون فى يده فلهذا لا يستحق شيئا . وكذلك لو شهدوا أن هذه الحنطة من زرع كان في أرضه أو أن هذا التمر من نخل كان في أرضه وان هذا الزبيب من كرم كان في أرضه لانهم ما أضافوا ما وقع فيه الدعوى اليه ملكا ولا يدا وقد يكون النخل والكرم في الارض لغير صاحب الارض ملكا ويدا ولو أقر بذلك الذى فى يديه أخذ به لاقراره بالاخذ من ملكه والاقرار بالاخذ من ملكه بمنزلة الاقرار بالاخذ من يده فيؤمر بالرد عليه وهذا لان الاقرار يوجب الملك بنفسه قبل أن يتصل به القضاء فنوع

احتماله فيه لايمنعنا من العمل بظاهره فأما الشهادة لاتوجب الحق الا بقضاء القاضي وانما يقضى القاضي بالمشهود به فاذا لم يكن فى الشهادة تنصيص على ملك أويد للمدعي فالمدعى لايقضى به له *توضيح الفرق ان فى اقراره بيان انه كان فى يده فكأنه قال كان فى يد هذا أمس فيؤمر بالرد عليه وفى الشهادة كذلك ولكن لو شهدوا أنه كان فى يده أمس لايستحق به شيئا .قال وان شهدوا ان هذا التمر أخذه هذا من نخل فلان قضى له به بمنزلة مالو شهدوا أنه أخذه من يد فلان لان المتصل بنخله من التمر يكون في يده .ولو شهدوا انه خرج من نخل فلان وهو يملكه أوأن هذا العبدولدته أمة فلان وهو يملكها قضي له بجميع ذلك لانهم صرحوا بالولد من ملكه والمتولد من ملك الانسان يكون مملوكا له الى أن يتملكه الغير بسبب عارض من وصية أو غيرها فكان هذا وشهادتهم بالملك له فى المدعا سواء, وكذلك لو شهدوا أن هذه الحنطة من زرع هذا لانهم أضافوا اليه بالملكية وشهدوا أن هذه الحنطة جزء منه فان من للتبعيض فكان هذا تنصيصا على الشهادة بالملك له فى الحنطة وكذلك لو شهدوا أن هذا الزبيب من كرم هذا وهذا التمر من نخل هذا قضى له به لشهادتهم بالتولد من ملكه .ولو شهدوا أن فلانا غزل هذا الثوب من قطن فلان وهو يملك القطن ونسج الثوب فانى أقضى على الذى غزل مثل ذلك القطن لما بينا ان ملك القطن ليس بسبب لملك الثوب ولكن من غزل قطن الغير ونسجه فالثوب له وهو ضامن لمثل ذلك القطن وان قال صاحب القطن أمرته بذلك أخذ الثوب لانهما اتفقا على أنه كان مالكا للقطن والذى غزل ونسج يدعى تملكه عليه بالضمان وهو منكر لذلك فكان القول قوله كما لو ادعى التملك عليه بالبيع فانكره .وكذلك لو شهدوا ان فلانا طحن هذا الدقيق من حنطة فلان وهو يملكها قضى عليه بحنطة مثلها وان قال رب الحنطة أنا أمرته أخذ الدقيق لما بينا. قال واذا كان الدجاج أو الشيء من الطيور في يد رجل فأقام رجل البينة انه له فرخ فى ملكه وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك قضي به لذى اليد لان هذا فى معنى النتاج لا يتكرر ولو أقام المدعى البينة ان البيضة التى خرجت هذه الدجاجة منها كانت له لم يقض له بالدجاجة ولكن يقضي على صاحب الدجاجة ببيضة مثلها لصاحبها لان ملك البيضة ليس بسبب لملك الدجاجة فان من غصب بيضة وحضنها ذلك تحت دجاجة كان الفرخ للغاصب وعليه بيضة مثل المغصوبة وهذا لا يشبه الولادة والنتاج لان من غصب أمة أو دابة فولدت عنده لايملك الولد بل هو لصاحب

الاصل وهذا لان البيضة بالحضانة تصير مستهلكة فيحال بحدوث الفرخ علي عمل الحضانة بخلاف الدابة والأمة فانها لا تصير مستهلكة بالولادة فيكون مملوكا لصاحب الاصل لتولده من ملكه . قال ولو غصب دجاجة فباضت عنده فالبيضة لصاحبها لتولدها من ملكه فان باضت بيضتين فحضنت الدجاجة نفسها على أحدهما فخرج منها فرخ وحضنها الغاصب على الاخرى فخرج منها فرخ فالفرخ الاول للمغصوب منه مع الدجاجة والفرخ الآخر للغاصب لان ما حصل بفعله يصير مملوكا له وما حصل بفعل الدجاجة نفسها لاصنع للغاصب فيه فلا يملكه بل يكون لمالك الاصل كما قلنا فيمن غصب حنطة وزرعها كان الزرع له ولو هبت الريح بالحنطة فجعلتها مزروعة فى الارض كان الزرع لصاحب الحنطة لان بناء الحكم على فعل الريح غير ممكن فيجعل مملوكا لصاحب الاصل ولان ماحضنها الغاصب صار مستهلكا بفعله فيكون ضامنا لمثله ويصير مملوكا له بالضمان فانما يتولد الفرخ من ملكه فأما ماحضنت الدجاجة بنفسها لم تصر مضمونة على الغاصب فلا يملكها فبقى ذلك الفرخ لصاحب الاصل . قال ثوب مصبوغ بعصفر في يد رجل فشهد شاهدان أن هذا العصفر الذى فى هذا الثوب لفلان صبغ به هذا الثوب فلا يدرى من صبغه وجحد ذلك صاحب الثوب فادعى صاحب العصفر أن رب الثوب الذى فعل ذلك فانه لا يصدق عليه لانه يدعى ضمان قيمة العصفر دينا فى ذمته وهو منكر وليس فى شهادة شهوده ما يوجب ذلك فان ثوب الغير اذا هبت به الريح والقته فى صبغ انسان فانصبغ كان الصبغ لصاحبه فى الثوب الآخر وليس له أن يضمن صاحب الثوب شيئا ولكن يقوم الثوب أبيض ويقوم مصبوغا فان صاحب الثوب يضمن له ما زاد العصفر فى ثوبه والا يبيع الثوب فيصرف فيه صاحب الثوب بقيمة ثوبه أبيض وصاحب العصفر ما زاد العصفر في ثوبه لانهما شريكان فى الثوب المصبوغ أحدهما بالثوب والآخر بالعصفر ولكن الثوب أصل والعصفر فيه وصف فكان الخيار لصاحب الاصل دون صاحب الوصف . قال وان كانت الدعوى فى لبن فاقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما البينة أنه له ضربه فى ملكه يقضي به للمدعى لان اللبن يضرب غيره مرة بان يضرب ثم يكسر ثم يضرب فلم يكن فى معنى النتاج فلهذا قضي به للمدعى . قال وان كانت الدعوى فى جبن فاقام الخارج وذواليد كل واحد منهما البينة أنه جبنه صنعه فى ملكه فهو للذى فى يديه لان الجبن لا يصنع الا مرة وهو سبب لاولية الملك بمنزلة النتاج فهذه المسئلة على خمسة أوجه أحدها ما بينا والثانى

اذا أقام كل واحد منهما البينة أن اللبن الذى صنع منه هذا الجبن ملكه فيقضى به للمدعى لان أصل المنازعة فى اللبن وبينة كل واحد منهمافيه قامت على الملك المطلق والثالث أن يقيم كل واحد منهما البينة ان حاب اللبن الذى صنع منه هذا الجبن من شاته في ملكه فيقضى لذى اليد لان الحاب فى اللبن لا يتكرر فكان فى معنى النتاج والرابع اذا أقام كل واحد منهما البينة أن الشاة التى حلب منها اللبن الذى صنع منه هذا الجبن ملكه فيقضى به للمدعى لان المنازعة فى ملك الشاة وبينة كل واحدمنهما فيها قامت على المطلق والخامس أن يقيم كل واحد منهما أن الشاة التى حلب منهما اللبن الذى صنع منه هذا الجبن شاته ولدت فى ملكه من شاته فالبينه بينة ذى اليد لان الحجتين قامتا على النتاج فى الشاة التى كانت المنازعة فيها . قال ولو كانت الدعوى فى آجر أو جص أو نورة وأقام كل واحد منهما البينة أنه له صنعه فى ملكه قضيت به لذى اليد وكان ينبغى أن يقضى بالآجر للخارج ويجعل هذا بمنزلة الشئ فى اللحم ولكنه قال طبخ الآجر لا يتكرر فانه بالطبخ الاول يحدث له اسم الآجر فان أعيد طبخه بعد ذلك لا يحدث به اسم آخر فعرفنا أنه مما لا يتكرر . وكذلك طبخ الجص والنورة فكان هذا فى معنى النتاج . قال فان كانت الدعوى فى جلد شاة وأقام كل واحد منهما البينة أنه جلده سلخه فى ملكه قضى به لذى اليد لان سلخ الجلد لا يتكرر فكان في معنى النتاج ولو لم يقم البينة على ذلك لهما ولكن المدعى أقام البينة أنه جلد شاته ولم يشهدوا له به لم يقض له بالملك . وكذلك لو شهدوا على صوف أنه صوف شاته أو على لحم أنه لحم شاته قال عيسى رحمه الله هذا غلط وأرى جواب محمد رحمه الله فى هذه الفصول لا يستمر على أصل واحد وقد قال قبل هذا اذا قالوا هذه الحنطة من زرع هذا أو هذا الزبيب من كرمه أو هذا التمر من نخلة قضى له به وأى فرق بين تلك المسائل وبين هذه المسائل بل الجلد والصوف واللحم فى كونه مملوكا بملك الاصل أبلغ من ملك الزرع والتمر والزبيب بملك الاصل فان (قيل) ان هنا قد ينفصل ملك الصوف عن ملك الاصل بالوصية فكذلك فى تلك المسائل ولكن ما ذكره محمد رحمه الله صحيح لانهم ما جعلوا المدعا هنا في شهادتهم من ملكه انما نسبوه الى شاة ثم نسبوا اليه الشاة بالملكية فلم يكن شهادة بالملك فى المدعا نصا فأما هناك شهدوا أن المدعاة من ملكه وذلك شهادة بالملك له فى المدعا نصا . قال ولو كانت شاة مسلوخة فى يد رجل وجلدها ورأسها وسقطها فى يد آخر فأقام ذو اليد فى الشاة البينة أن الشاة والجلد والرأس

والسقط له وأقام الذى فى يديه السقط البينة على مثل ذلك فانه يقضى لكل واحد منهما بما فى يدى صاحبه لان كل واحد منهما أثبت فيما فى يد صاحبه ملكا مطلقا بالبينة وبينة الخارج فى دعوى الملك المطلق تترجح ولو أقام كل واحد منهما البينة أن الشاة شاته نتجت عنده فى ملكه فذبحها وسلخها وان له جلدها ورأسها وسقطها يقضي بالكل للذى الشاة فى يده لانه أثبت بينته النتاج فى الشاة فاستحق القضاء بأولية الملك له فيها وجلدها ورأسها وسقطها بيمها فلهذا قضينا بالملك لذى اليد . قال ولو كانت شاة فى يدى رجل وشاة أخرى فى يد آخر فأقام كل واحد منهما البينة على شاة صاحبه الذي فى يديه انها شاته ولدت فى ملكه من هذه الشاة القائمة فى يده فانه يقضي لكل واحد منهما بشاة صاحبه التى فى يديه وتأويل هذه المسئلة فيما اذا كان سن الشاتين مشكلا فاما اذا كان معلوما واحدهما تصلح أما للاخرى والاخرى لا تصلح أمالها وكانت علامة الصدق ظاهرة فى شهود أحدهما وعلامة الكذب ظاهرة فى شهادة شهود الآخر يقضي بها بما ظهر فيه علامة الصدق فاما عند الاشكال لا تظهر علامة الصدق ولا الكذب في شهادة أحدهما وكل واحد منهما فيما فى يده أقام البينة على الملك المطلق وصاحبه أقام البينة على النتاج وبينة الخارج على النتاج أولي من بينة ذي اليد فى الملك المطلق فلهذا قضينا لكل واحد منهما بما فى يد صاحبه وعن أبى يوسف رحمه الله أنه يبطل البينتان جميعا لتيقننا بكذب احدهما فان كل واحد منهما لا يتصور أن تكون والدة لصاحبتها ومولودة منهما ولو أقام البينة أن الشاة التى فى يده شاته ولدت فى ملكه وان شاة صاحبه ولدتها شاته هذه فى ملكه وأقام الآخر البينة على مثل ذلك يقضى لكل واحد منهما بما فى يديه لان كل واحد منهما فيما فى يده أقام البينة على النتاج وبينة ذى اليد على النتاج مقدمة على بينة الخارج ولو أقام أحدهما البينة أن الشاة التى فى يده شاته ولدت فى ملكه وان شاة صاحبه له ولدتها شاته فى ملكه وأقام الآخر البينة على مثل ذلك فهذا والاول سواء يقضى لكل واحد منهما بما في يده لاثباته النتاج فيها. قال ولو كانت شاتان فى يد رجل أحدهما بيضاء والاخرى سوداء فادعاهما رجل وأقام البينة أنهما له وأن هذه البيضاء ولدت هذه السوداء فى ملكه وأقام ذو اليد البينة أنهما له وان هذه السوداء ولدت هذه البيضاء فى ملكه فانه يقضي لكل واحد منهما بالشاة التى ذكر شهوده أنها ولدت فى ملكه لانه أثبت النتاج فيها بالبينة وصاحبه أثبت فيها ملكا مطلقا والبينة على النتاج أولى من البينة على الملك المطلق سواء كان من ذى اليد الخارج. قال

واذا كانت شاة فى يد رجل فأقام رجل البينة انها شاته ولدت فى ملكه فقضى القاضي له بهاثم جاء آخر وأقام البينة انها شاته ولدت فى ملكه وقال ذو اليد للقاضى قد قضيت لى بالولادة بالبينة فان اكتفيت بذلك والا أعدتها فانه يأمره أن يعيد بينته لان القضاء بالبينة الاولى كان على خصمه خاصة فيجعل اقامتها فى حق الثانى وجوداً وعدما بمنزلة لان المقضي به للملك وثبوت الملك بالبينة فى حق شخص لا يقتضى ثبوته فى حق شخص آخر (ألا ترى) أن فى الملك المطلق يصير ذو اليد مقضيا عليه دون غيره من الناس فان اعادة بينة قضي بها له تقديما لبينة ذى اليد على بينة الخارج فى النتاج وان لم يعدها قضى بها للمدعى فان قضي بها للمدعى ثم أقام المقضي له الاول شهوده على الولادة فان القاضى يقبل بينته ويبطل قضاءه للآخر وهذا استحسان وفى القياس لا تقبل بينته لانه صار مقضيا عليه بالملك فلا تقبل بينته الا ان يدعى تلقي الملك من جهة المقضى له ووجه الاستحسان ان من يقيم البينة على النتاج يثبت أولية الملك لنفسه وان هذا العين حادث على ملكه فلا يتصور استحقاق هذا الملك على غيره فلم يصر ذو اليد به مقضيا عليه وقد تبين باقامة البينة ان القاضى أخطأ في قضائه وان أولية الملك لذى اليد فلهذا انقضى قضاؤه بخلاف الملك المطلق فان (قيل) القضاء ببينة الخارج مع بينة ذى اليد على النتاج مجتهد فيه فعند ابن أبى ليلى رحمه الله بينة الخارج أولى فينبغى أن لا ينقض قضاء القاضى لمصادفته موضع الاجتهاد (قلنا) انما يكون قضاؤه عن اجتهاد اذا كانت بينة ذى اليد قائمة عنده وقت القضاء فترجح باجتهاده بينة الخارج عليها وهذه البينة ما كانت قائمة عند قضائه فلم يكن قضاؤه على اجتهاد بل كان لعدم ما يدفع من ذي اليد فاذا أقام حجة الدفع انتقض القضاء الاول وعلى هذا لو أقام الخارج البينة على الملك المطلق وقضى القاضي بها له ثم أقام ذو اليد البينة على النتاج يقضى بها له وينتقض القضاء الاول لما بينا. قال أمة فى يد رجل أقام رجل البينة ان قاضى بلد كذا قضى له بها على هذا الرجل بشهادة شهود شهدوا عنده وأقام ذو اليد البينة أنها أمته ولدت في ملكه فهذه المسئلة على ثلاثة أوجه في وجه منها يقضى القاضى بها للمدعى بالاتفاق وهو اذا شهد شهود المدعي ان قاضى بلد كذا قضى له بها مطلقا ولم يزيدوا على هذا شيئا لان من الجائز ان ذلك القاضي انما قضي له بها بشهادة شهود شهدوا عنده أنه اشتراها من ذي اليد أو وهبها له فلا تكون ببينة ذى اليد على الولادة فى ملكه مبطلا لذلك وكذلك القضاء بل يكون مقررا له. وكذلك ان فسر شهود القضاء بهذا التفسير فهو آكد فى

تنفيذ ذلك القضاء والوجهان الآخران أن يشهد شهود المدعى ان قاضى بلد كذا قضى له بها بشهادة شهود شهدوا عنده انها مملوكته أو بشهادة شهود شهدوا عنده أنها أمته ولدت فى ملكه فعلي قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله بينة المدعي أولى فى هذين الفصلين ولا ينقض القاضى الثانى قضاء الاول وعلى قول محمد رحمه الله بينة ذى اليد على الولادة في ملكه أولى فيقضي بها له*وجه قوله ان ذا اليد لو أقام هذه البينة عند القاضى الاول نقض الاول قضاءه وقضى بها لذى اليد فكذلك اذا أقامها عند الثانى لان ثبوت قضاء الاول عند الثانى بالبينة لا يكون أقوى من مباشرته القضاء بنفسه وهذا لان الشهود لما بينوا سبب العقار الى احتمال التملك علي اليد بسبب من جهته*وجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ان قضاء القاضى الاول نفذ بيقين فليس للثانى أن يبطله مع الاحتمال كما فى الفصل الاول وبيان الاحتمال هنا اذا قالوا بشهادة شهود شهدوا عنده انها مملوكته فيحتمل أنها مملوكته اشتراها من ذى اليد ولكنهم تركوا هذه الزيادة للتلبس على القاضى بأن قالوا بشهادة شهود شهدوا عنده انها ولدت فى ملكه فيحتمل أن ذو اليد كان أقام هذه البينة عند ذلك القاضي فترجح شهادة بينة الخارج وقضي بها له وكان ذلك قضاء نافذا لايجوز ابطاله بعد ذلك فلهذا لا ينقض الثانى قضاء الاول مع الاحتمال ومثل هذا الاحتمال لا يوجد اذا أقام ذو اليد بينة على الولادة عند القاضى الاول وكذلك لو تنازعا فيها خارجان أقام كل واحد منهما البينة انها أمته قضى له بها قاضى بلد كذا بشهادة شهود شهدوا عنده انها له على هذا وأقام آخر البينة انها أمته ولدت في ملكه فعند محمد رحمه الله يقضى بها لصاحب الولادة وعندهما يقضى بها لصاحب القضاء لان مع الاحتمال لا يجوز نقض القضاء كما بينا. قال محمد رحمه الله عبد فى يد رجل فأقام آخر البينة أنه عبده ولد فى ملكه ووقتوا وقتا فكان العبد أكثر من ذلك أو أصغر معروف فشهادة الشهود باطلة ليتقن القاضى بمجازفتهم فيها وهذا يبين لك أن الصواب فى القضاء نصفان فى قوله فان كانت الدابة على غير الوقتين أو كانت مشكلة أنه في أحد الفصلين فاما اذا كانت علي غير الوقتين فالجواب بطلان الشهادتين والله أعلم بالصواب

باب الشهادة فى الولادة والنسب

(قال رحمه الله عبد صغير في يد رجل يدعى أنه عبده فالقول قوله) لان من لا يعبر عن

نفسه بمنزلة المتاع وقول ذى اليد فيما في يده حجة للدفع فان ادعى آخر أنه ابنه فعليه البينة لانه يدعى نسب ملك الغير فلا يقبل قوله الا بحجة فان أقام البينة أنه ابنه قضى انه ابن له لاثباته دعواه بالحجة وجعل حرا لان فى الحكم بثبوت النسب حكما بانه مخلوق من مائه وماء الحر جزء منه فيكون حرا مالم يتصل برحم الامة وحين لم يسموا أمة فى الشهادة لم يظهر اتصال مائه برحم الامة فبقى على الحرية فهذه موجبة البينة حرية الولد فلا يعارضها قول ذى اليد في اثبات رقه. وكذلك لو كان الذى في يديه يدعى أنه ابنه فالمدعى الذي أقام البينة أولى بالقضاء بالنسب له لان البينة لا يعارضها اليد ولا قول ذى اليد. وكذلك لو كان المدعى ذميا أو عبدا يثبت النسب منه لاثباته دعواه بالحجة والعبد والذمى من أهل النسب كالحر المسلم فان أقام ذو اليد البينة انه ابنه وأقام الخارج البينة أنه ابنه قضيت بنسبه لذى اليد لان هذا فى معنى النتاج وقد بينا أن بينة ذى اليد هناك تترجح على بينة الخارج. وكذلك ان أقام كل واحد منهما البينة أنه ابنه من امرأته هذه قضى بنسبه من ذى اليد ومن امرأته وان جحدت هى ذلك لان السبب هو الفراش بينهما قائم والحكم متى ظهر عقيب سبب ظاهر يحال به على ذلك السبب وذلك الفراش بينهما يثبت النسب منهما فمن ضرورة ثبوته من أحدهما بذلك السبب ثبوته من الآخر فلا ينتفى بجحودها وكذلك لو جحد الاب وادعت الام. قال ولو كان الصبي فى يد عبد وامرأته الامة وأقاما البينة أنه ابنهما وأقام آخر من العرب أو من الموالى أو من أهل الذمة أنه ابنه من امرأته هذه وهى مثله فانه يقضى ببينة الخارجين لان فى بينتهما زيادة اثبات الحرية للولد والبينات للاثبات فتترجح بزيادة الاثبات. قال ولو كان الصبي في يد رجل فأقام رجل البينة أنه ابنه من امرأته هذه وهما حران وأقام ذو اليد البينة انه ابنه ولم ينسبوه الى أمه فانه يقضي به للمدعى لزيادة الاثبات فى بينته وهو ثبوت النسب من أمه فصارت الزيادة فى اثبات النسب كزيادة اثبات الحرية وكذلك ان كانت الام هى المدعية فان ثبوت النسب بالفراش بينهما فيكون احدهما خصما عن الآخر في لا اثبات ولو أقام الخارج البينة انه ابنه وشهد شهود ذى على اقراره أنه ابنه قضى به للمدعى لان ثبوت اقرار ذى اليد بالبينة لا يكون أقوى من سماع القاضى اقراره وذلك يندفع ببينة الخارج ثم أعاد مسئلة الرجلين والمرأتين وقد بيناه (فرع) عليه مالم وقت كل واحد منهما وقتا قال ينظر الى سن الصبي فان كان مشكلا فهو ومالم يوقتا سواء يقضى به لهما وان كان مشكلا فى احدهما وهو أكبر سنا من الآخر أو أصغر

معروف قضيت به للمشكل لان علامة الكذب ظهرت في شهادة الآخرين ولم تظهر في
شهادة هؤلاء لكونه محتملا للوقت الذى وقتوه قال ولو كان الصبي فى يد رجل فاقامت
امرأة شاهدين انه ابنها قضيت بالنسب منها لاثباتها الدعوى بالحجة وان كان ذو اليد يدعيه
لم يقض له به لان مجرد الدعوى لا يعارض البينة فان (قيل) لامنافاة بين ثبوته منه ومنها
(قلنا) نعم ولكن لا يمكن اثبات النسب منهما الا بالقضاء بالفراش بينهما ومجرد قوله ليس بحجة
عليها في اثبات الفراش فى النكاح بينهما ولو لم تقم المرأة الا امرأة واحدة شهدت انها ولدت
فان كان ذو اليد يدعى انه ابنه أو عبده لم يقض للمرأة بشي لان الاستحقاق الثابت باليد لا
يبطل بشهادة المرأة الواحدة فانها ليست بحجة فى ابطال حق ثابت للغير وان كان الذى فى يديه
لا يدعيه فانى أقضى به للمرأة بشهادة امرأة واحدة وهذا استحسان وفى القياس لا يقضى لان
اليد فى اللقيط مستحق لذى اليد حتى لو أراد غيره ان ينزعه من يده لم يملك فلا يبطل ذلك
بشهادة امرأة واحدة وفى الاستحسان تمحض هذا منفعة للولد في اثبات نسبه وحريته وليس
فيه ابطال حق لذى اليد لانه لا يدعى فى الولد شيئا انما يده فيه مصيانة عن ضياعه فلهذا أثبتنا
النسب منها بشهادة القابله • قال عبد فى يد رجل أقام رجل البينة أنه عبده ولد فى ملكه وانه
أعتقه وأقام ذو اليد البينة أنه عبده ولد فى ملكه فانى أقضى به للذى أعتقه لان فى هذه البينة زيادة
الحرية فلو رجحنا بينة ذى اليد جعلناه مملوكا له وكيف يجعل مملوكا وقد قامت البينة على الحرية
ولو كان المدعى دبره أو كاتبه لم يستحق بهذا شيأ أما فى الكتابة لا اشكال لانه عقد محتمل
للفسخ كالبيع والاجارة فكانه أقام البينة على تصرفه فيه ببيع أو اجارة فلا يترجح به وأما
فى التدبير فقد أعاد المسئلة فى آخر الكتاب وجعله كالعتق ففيه روايتان • وجه تلك الرواية أن
بالتدبير يثبت له حق عتق لا يحتمل الفسخ فكان معتبرا بحقيقة العتق لانه يثبت الولاء على
العبد ببينته في الموضعين جميعا واذا كان الولاء هو المقصود والملك تبع فتترجح بينة الخارج
لهذا وجه هذه الرواية أن التدبير لا يخرجه من أن يكون مملوكا كالكتابة فكان الملك هو
المقصود بالاثبات لكونه قائما فتترجح بينة ذى اليد لاثبات الولادة فى ملكه بخلاف العتق
فان الملك لا يبقى بعد العتق فيكون المقصود هناك اثبات الولاء • ولو أقام الخارج البينة انه ابنه
ولد فى ملكه وأقام ذو اليد البينة انه عبده ولد فى ملكه قضى به للمدعي لان فى بينته اثبات
الحرية فان المولود من أمته فى ملكه حر الاصل واذا كان يترجح عنده اثبات حرية العتق

فعند اثبات حرية الاصل أولى . قال صبي في يد امرأة فاقامت شاهدة أنه ابنها وأقامت التى هو فى يديهاشهادة انه ابنها قضيت به للذى هو فى يديهالان الحجتين استويا في دعوى النسب فيترجح جانب ذى اليد وكذلك لوشهد لكل واحدة منهمارجلان وللتى هو فى يديها امرأة قضيت به للمدعية لان شهادة المرأة الواحدة لاتقابل شهادة رجلين لان شهادة رجلين حجة تامة على الاطلاق وشهادة المرأة حجة ضرورية. قال ولو كان الصبي في يد رجل وامرأة يدعيان انه ابنهما فشهدت لهما امرأة واحدة وأقام رجل آخر شاهدين انه ابنه من امرأته هذه قضيت به للمدعى لان شهادة المرأة الواحدة لاتقابل شهادة رجلين لان شهادة رجلين حجة تامة على الاطلاق وشهادة المرأة حجة ضرورية. قال ولو كان الصبي فى يد رجل وامرأتان تدعيان انه ابنهما فشهدت لهما امرأة واحدة وأقام رجل آخر شاهدين انه ابنه من امرأته هذه قضيت به للمدعى لان شهادة المرأة الواحدة لاتعارض شهادة رجلين فسقط اعتباره وبقى اليد فى أحد الجانبين والبينة فى الجانب الآخر واليد لاتعارض البينة. قال ولو كان صبي فى يد ذمى فشهد له ذميان أنه ابنه وأقام مسلم شاهدين مسلمين انه ابنه قضيت به للمسلم لان بينة المسلم حجة على خصمه الذمى وبينة الذمى ليست بحجة على خصمه المسلم . وكذلك لو كان شهود المسلم من أهل الذمة فان كان شهود الذمى من المسلمين وشهود المسلم من أهل الذمة أومن أهل الاسلام قضيت به لذى اليد لان بينة كل واحد منهما حجة على خصمه فلما استويا ترجح ذو اليد بهذه البينة لان هذا في معنى النتاج لايتكرر وان كان الصبى فى يد ثالث مسلم أوذمى قضيت به للمسلم لان فى بينته اثبات الزيادة وهو اسلام الولد ولان أحد البينتين يوجب كفره والاخرى توجب اسلامه فيترجح الموجب للاسلام على الموجب للكفر .قال ولو كان الصبي فى يد رجل وامرأته فقال الرجل هو ابنى من فلانة لامرأة غيرها وقالت المرأة هو ابنى من زوج فلان وأقام كل واحد منهما البينة جعلته ابن هذين اللذين فى يدهما لان سبب النسب فيما بينهما ظاهرا وهو الفراش فيحال به على هذا السبب ويثبت النسب منهما ولان أكثر مافي الباب ان كل واحد من الحاضرين ينصب خصما عن كل واحد من الغائبين والغائبان الخارجان لو أقاما البينة بأنفسهما ترجحت بينة ذى اليد على بينتهما فكذلك هنا. قال صبي فى يد رجل فأقام مسلم البينة انه ابنه من امرأته هذه الحرة وأقام عبد البينة انه ابنه ولد على فراشه من هذه الامة وأقامت مكاتبة البينة انه ابنه ولد على فراشه من هذه المكاتبة فانى أقضى به للحر

لان البينات استوت فى اثبات النسب وفى الحر زيادة اثبات الحرية للولد فان لم يدعه الحر وانما ادعاه العبد والمكاتب فانى أقضى به للمكاتب لان فى بينته زيادة فان ولد المكاتبة يكون مكاتبا والكتابة تفسد العتق ويثبت به للمكاتب ملك اليد والمكاتب فكان المثبت للزيادة من البينتين أولى . قال ولو ادعى نصرانى ويهودى ومجوسى وأقام كل واحد منهم البينة قضيت به لليهودى والنصرانى لان دين اليهودى والنصرانى اذا قوبل بدين المجوسى فدين المجوسى شر منه (ألا ترى) أن ذبائح اليهود والنصارى تحل وكذلك مناكحتهن ولا تحل ذبائح المجوسى ومناكحتهن للمسلمين فكان حال اليهودى والنصرانى مع المجوسى كحال المسلم مع اليهودى ولهذا قلنا ان المولود بين المجوسى والكتابى يكون بمنزلة الكتابى تحل ذبيحته وعلى قول زفر والشافعى رحمهما الله لا تترجح البينة في هذه المواضع بالدين اعتباراً لدعوى النسب بدعوى الملك . ولو ادعى مسلم وكافر ملكا وأقاما البينة أو كتابى أو مجوسى وأقاما البينة لم تترجح أحدهما ولكنا نقول فى دعوى الملكين ليس في بينة أحدهما زيادة لان المسلم والكافر يستويان فأما فى النسب فى احدى البينتين زيادة منفعة للولد فتترجح تلك البينة لهذا . قال ولو ادعى عبد مسلم انه ابنه ولد على فراشه من هذه الامة وادعى حر ذمى انه ابنه ولد على فراشه من امرأته هذه يقضي للحر الذمى لان فى بينته اثبات الحرية للولد وذلك منفعة عاجلا ولانه اذا بلغ لا يمكنه اكتساب الحرية لنفسه ولعل الله تعالى يهديه فيسلم بنفسه وكان ترجيح جانب الحرية أولى فى حقه. قال صبي فى يد رجل لا يدعيه فأقامت امرأة البينة انه ابنها ولدته وأقام رجل البينة انه ابنه ولد على فراشه ولم يسموا أمه جعلته ابن الرجل والمرأة لان العمل بالبينتين ممكن فان الولد يكون ثابت النسب من الرجل والمرأة جميعا وكذلك لو كان فى يد المرأة وليس في قبول بينتها ما يدفع بينة الرجل فقضينا بالنسب منهما ومن ضرورته القضاء بالفراش بينهما وما ثبت لضرورة الشهادة فهو كالمشهود به والله أعلم بالصواب

باب دعوي الرهط فى الدار

(قال رحمه الله دار فى يد رجل ادعاها رجل جميعا وأقام البينة وادعى آخر نصفها وأقام البينة قال أبو حنيفة رحمه الله يقسم بين المدعين على طريق المنازعة اربا عا ثلاثة ارباعها لمدعي الجميع وربعها لمدعى النصف . وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم على طريق العول والمضاربة

أثلاثا) ولهذا نظائر واضداد ومن نظائرها الموصى له بجميع المال وبنصفه عند اجازة الورثة والموصي له بعين مع الموصى له بنصف ذلك العين اذا لم يكن للميت سواه ومن اضدادها العبد المأذون المشترك اذا ادانه أحد المولين مائة وأجنبي مائة ثم بيع بمائة فالقسمة بين المدين والاجنبي عند أبي حنيفة رحمه الله بطريق العول اثلاثا وعندهما بطريق المنازعة ارباعا وكذلك المدبر اذا قتل رجلا خطأ وفقأ عين آخر وغرم المولي قيمته لهما وكذلك العبد اذا قتل رجلا عمداً وآخر خطأ وللمقتول عمدا ابنان فعفا أحدهما ثم دفع العبد بالجنايتين ومما اتفقوا على ان القسمة فيه بطريق العول التركة بين الورثة والغرماء وضاقت التركة عن ايفاء حقوقهم والموصى له بالثلث والموصى له بالسدس اذا لم تجز الورثة ومما اتفقوا على أن القسمة فيه بطريق المنازعة فضولى باع عبد رجل بغير أمره وباع فضولي آخر نصفه فأجاز المولى البيعين فالقسمة بين المشتريين بطريق المنازعة أرباعا وأصل أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ان قسمة العين متى وجبت بسبب حق في العين كانت السقمة على طريق العول فالتركة بين الورثة ومتى وجبت بسبب حق كان في العين كالاصل فالقسمة على طريق المنازعة كما في بيع الفضولى فان حق كل واحد من المشتريين كان في الثمن يتحول بالشراء الى المبيع وفي مسئلة الدعوي حق كل واحد من المدعيين في العين فكانت القسمة علي طريق العول لمعنى ان حق كل واحد منهما شائع في العين فما من جزء منه الا وصاحب القليل مزاحم فيه صاحب الكثير بنصيبه فلهذا كانت القسمة بطريق العول والاصل عند أبي حنيفة رحمه الله ان كل واحد منهما اذا كان يدلى بسبب صحيح معلوم فالقسمة على طريق العول كالورثة في التركة واذا كان يدلى لا بسبب صحيح ثابت فالقسمة على طريق المنازعة ومالا منازعة فيه لصاحب القليل يسلم لصاحب الكثير في بيع الفضولين فان بيع كل واحد منهما غير صحيح قبل اجازة المالك وهذا لان المضاربة انما يصار اليها عند الضرورة وذلك عند قوة السبب واستواء السببين في صفة الصحة ففي مسئلة الدعوى سبب استحقاق كل واحد منهما الشهادة وهي لا توجب شيئا قبل اتصال القضاء فلم يكن كل واحد من السببين معلوم الصحة فلهذا كانت القسمة على طريق المنازعة وما قال يبطل بحق الغرماء في التركة فان قسمة العين بسبب حق كان في الذمة ومع ذلك كانت القسمة عوليا . قال فان كان المدعون ثلاثة يدعى أحدهم جميعها والآخر نصفها والآخر ثلثها وأقاموا البينة فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله القسمة بطريق العول فتكون أصل المسئلة

من ستة يضرب مدعى الكل بسهام الدار ستة ومدعى الثلثين بسهام الثلثين أربعة ومدعى النصف بثلاثة فيقسم الدار بينهم على ثلاثة عشر سهما وعند أبى حنيفة رحمه الله القسمة بطريق المنازعة ولا منازعة لصاحب النصف والثلثين فيما زاد على الثلثين وصاحب الجميع يدعي ذلك فيسلم له بلا منازعة وما زاد على النصف الى تمام الثلثين لا منازعة فيه لصاحب النصف فيكون بين صاحب الجميع والثلثين نصفين يبقى ستة استوت منازعتهم فيه فكان بينهم أثلاثا فيسلم لمدعى النصف سدس الدار ولمدعى الثلثين ربع الدار ولمدعي الجميع ما بقى وذلك سبعة أسهم من اثنى عشر . قال ولو كانت الدار فى يد رجلين فادعى أحدهما نصفها والآخر جميعها فالبينة على مدعى الجميع لان دعوى كل واحد منهما منصرف الى ما فى يده أولا ليكون يده محقة فى حقه وهذا لان حمل أمور المسلمين على الصحة واجب فصاحب النصف لا يدعى شيئا مما فى يد صاحب الجميع وصاحب الجميع يدعى شيئا مما فى يد صاحب النصف فعليه اثباته بالبينة فان أقاما البينة فالدار كلها لصاحب الجميع لانه ان اجتمع بينة الخارج وبينة ذى اليد فيما فى يد صاحب النصف فبينة الخارج أولى بالقبول . قال ولو كانت الدار فى يد ثلاثة نفر فادعى أحدهم جميعها والآخر ثلثيها والآخر نصفها وأقاموا البينة واستحلف كل واحد منهم ونكل فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله القسمة على طريق المنازعة بينهم فتكون من أربعة وعشرين سهما لان فى يد كل واحد منهم ثلث الدار ودعوى كل واحد منهم ينصرف الى ما فى يده ثم فيما فضل في ذلك الى ما فى يد صاحبه لانه ليس أحدهما بأولى به من الآخر ولا بينة لكل واحد منهم فيما في يده فأما الثلث الذى في يد صاحب النصف لا بينة له فى ذلك وصاحب الجميع يدعى الجميع وصاحب النصف يدعى الثلثين لانه يدعى الثلثين ثلث في يده وثلث فى يد صاحبه فيكون دعواه فيما فى يد كل واحد منهما نصف الثلث فيسلم نصف هذا الثلث لصاحب الجميع بلا منازعة والنصف الآخر بينهما نصفان لاستواء منازعتهما فيه فصار هذا الثلث على أربعة والثلث الذى فى يد صاحب الثلثين صاحب الجميع يدعى جميعه وصاحب النصف يدعى ربعه لانه يدعى النصف والثلث فى يده فانما بقى الثلث فى يد صاحبه فكان دعواه فى يد كل واحد منهما نصف السدس وذلك ربع ما فى يديه فثلاثة ارباع ما فى يده سالم لصاحب الجميع واستوت منازعتهما في الربع فكان بينهما نصفين وما فى يد صاحب الجميع يدعى صاحب الثلثين نصفه وصاحب النصف ربعه وفى المال سعة فيأخذ كل واحد منهما

بقدر ما ادعاه فان جعلت سهام الدار على أربعة وعشرين كان فى يد كل واحد منهم ثمانية والسالم لصاحب الجميع مما في يدصاحب النصف ستة ثلاثة ارباع مافى يده وله مما فى يد صاحب الثلثين سبعة ويبقى له مما كان فى يده سهمان فجملة ما سلم له خمسة عشر وصاحب الثلثين أخذ مما في يد صاحب الجميع أربعة ومما يد صاحب النصف سهمين وذلك ستة فهو له وصاحب النصف أخذ مما فى يد صاحب الجميع سهمين ومما في يدصاحب الثلثين سهما فاذا جمعت بين هذه السهام كانت أربعة وعشرين وعندهما القسمة على طريق العول فصاحب الجميع يضرب فيما فى يد صاحب النصف بالجميع وصاحب الثلثين بالنصف فصار هذا الثلث أثلاثا وصاحب الجميع فيما فى يد صاحب الثلثين بالجميع وصاحب النصف بالربع فصار هذا الثلث أخماسا وصاحب النصف يأخذ مما فى يد صاحب الجميع الربع وصاحب الثلثين يأخذ النصف فصار هذا الثلث ارباعا فقد وقع الكسر بالاثلاث والارباع والاخماس فاضرب خمسة فى ثلاثة فيكون خمسة عشر ثم فى أربعة فيكون ستين فصار كل ثلث من الدار على ستين سهما فيكون جميعها مائة وثمانين فمافى يد صاحب النصف وذلك ستون سهما لصاحب الجميع ثلثاه أربعون وصاحب الثلثين عشرون وما فى يد صاحب الثلثين لصاحب النصف خمسة وذلك أثنا عشر ولصاحب الثلث أربعة اخماسه ثمانية وأربعون ويأخذ صاحب النصف مما فى يد صاحب الجميع ربعه خمسة عشر وصاحب الثلثين النصف ثلاثين فيبقى فى يد صاحب الجميع خمسة عشر وقد وصل اليه من يد الآخرين ثمانية وثمانون وذلك مائة وثلاثة أسهم فذلك نصيبه وصاحب الثلاثين أخذمن يد صاحب الجميع ثلاثين ومن يد صاحب النصف عشرين وذلك خمسون وصاحب النصف أخذ من يد صاحب الثلثين اثنى عشر ومن يد صاحب الجميع خمسة عشر فيكون سبعة وعشرون فاذا جمعت بين هذه السهام كانت مائة وثمانين مثل سهام الدار فاستقام. قال دار فى يدى رجل منها منزل وفى يد آخر منها منزل فادعى أحدهما الدر بينهما نصفين وقال الآخر هى كلها لى وأقاما البينة فلمدعى الكل المنزل الذى فى يده ونصف المنزل الذى فى يد الآخر لان دعوى الآخرفى نصف شائع فانما يدعى هو نصف ما فى يده ولا دعوى له فى النصف الآخر ومدعى الجميع يدعى ذلك لنفسه فيأخذه لانه لا منازع له ومدعى النصف يدعى نصف المنزل الذي فى يد مدعى الجميع وهو ينازعه فى ذلك فلا يستحقه الا بحجة. قال ولو كانت الدار كلها فى أيديهما ولم يعرف شئ منها فى يد واحد منهما فهى بينهما نصفان لان

مدعى النصف تنصرف دعواه الا مافى يده فلا يستحق الآخر عليه شيأ من ذلك الا بحجة وان كان سفلها فى يد رجل وعلوها فى يد آخر وطريق العلو فى الساحة فادعى كل واحد منهما أن الدار له فالدار لصاحب السفل الا العلو وطريقه فانه لصاحب العلو لان العلو فى يد صاحب العلو وكذلك طريقه فى السفل فانه مستعمل له بالتطرق فيه الى علوه فأما السفل والساحة ففى يد صاحب السفل لان هو المستعمل للساحة بوضع أمتعته وصب وضوئه وكسر حطبه فيه فالقول فيه قوله وان أقاما البينة فلكل واحد منهما مافى يد صاحبه ترجيحا لبينة الخارج على بينة ذى اليد فى دعوى الملك. قال ولو كانت الدار فى يد ثلاثة فادعي أحدهم النصف والآخر الثلث والثالث السدس وجحد بعضهم دعوي البعض فان في يد كل واحد منهم الثلث فالثلث الذي فى يد مدعي السدس له نصفه لانه لا يدعى أكثر من ذلك والصنف الآخر موقوف عنده فان قامت البينة لصاحب النصف أخذ من يد كل واحد من صاحبيه نصف سدس الدار لانه يدعى النصف وفي يده الثلث فما زاد عليه الى تمام النصف وهو السدس يدعيه وفى يد صاحبيه اذ ليس أحدهما يصرف دعواه الى مافى يده باولى من الآخر فاذا أثبت ذلك بالبينة أخذ من يد كل واحد منهما نصف السدس ولا يقال أن نصف ما فى يد مدعى السدس هو لا يدعيه فينبغى أن ينصرف دعوى مدعي النصف اليه حتى يأخذ كل ذلك السدس من غير اقامة البينة عليه لوجهين أحدهما أنه يدعى بعض ذلك فى يد صاحب الثلث فكيف يأخذه من يد مدعى السدس وهو انما يدعيه فى يد غيره والثانى أن باعتبار دعواه شيئا مما فى يد صاحب الثلث كان صاحب الثلث منازعا فى هذا السدس الذى فى يد صاحب السدس وهو لا يدعيه ومع تمكن المنازعة لا يتمكن من أخذه الا بحجة والله أعلم بالصواب

باب دعوى الحائط والطريق

(قال رحمه واذا كان الحائط بين دارين فادعاه صاحب كل واحد من الدارين فان كان لاحدهما عليه جذوع وليس للآخر عليه جذوع فهو لصاحب الجذوع عندنا وقال الشافعى رحمه الله لا يستحق بوضع الجذوع ترجيحا على صاحبه) لان وضع الجذوع محتمل قد يكون عن ملك وقد يكون عن استعارة وقد يكون عن غصب والمحتمل لا يكون حجة ولنا أن واضع الجذوع مستعمل للحائط بوضع حمله عليه والاستعمال يد وعند تعارض

الدعوتين القول قول صاحب اليد كما لو تنازعا فى دابة لاحدهما عليها حمل كان هو أولى
بها ولان الظاهر شاهد له ولان وضعه الجذوع دليل على أنه بنى الحائط لحاجته اذا وضع حمله
عليه ومثل هذه العلامة تثبت الترجيح كما اذا اختلف الزوجان فى متاع البيت يجعل ما
يصلح للرجل للرجل وما يصلح للنساء للمرأة وان كان لاحدهما عليه هوادى أو بواري لا يستحق
به شيئا لان هذا ليس بجهل مقصود بنى الحائط لاجله فلا يثبت به الترجيح كما لو تنازعا فى
دابة ولاحدهما عليه مخلاة علقها لا يستحق به الترجيح بخلاف الجذوع فانه حمل مقصود يبنى
الحائط لاجله فيثبت له اليد باعتباره وكذلك ان كان لاحدهما عليه جذوع أو اتصال وللآخر
بوارى فهو لصاحب الجذوع والاتصال وان كان لاحدهما عليه جذوع وللآخر اتصال
فصاحب الجذع أولى ومراده من هذا مداخلة انصاف اللبن بعضها فى بعض اذا كان من
أحد الجانبين هذا النوع من الاتصال ببناء أحدهما لان وضع الجذوع استعمال للحائط
والاتصال مجاورة واليد تثبت بالاستعمال دون المجاورة فكان صاحب الجذوع أولى كما لو
تنازعا فى دابة واحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب أولى وذكر الطحاوى رحمه
الله أن صاحب الاتصال أولى لان الكل صار فى حكم حائط واحد فهذا النوع من الاتصال
في بعضه متفق عليه لاحدهما فيرد المختلف فيه الي المتفق عليه ولان الظاهر أنه هو الذي
بناه مع حائطه فمداخلة انصاف اللبن لا يتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان هو أولى . قال
فى الكتاب الا أن يكون اتصال تربيع بيت أو دار فيكون لصاحب الاتصال حينئذ وكان
الكرخي رحمه الله يقول صفة هذا الاتصال أن يكون هذا الحائط المتنازع من الجانبين جميعا
متصلا بحائطين لاحدهما والحائطان متصلان بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع حتى يصير
مربعا شبه القبة فحينئذ يكون الكل فى حكم شئ واحد فصاحب الاتصال أولى والمروى
عن أبى يوسف رحمه الله أن المعتبر اتصال جانبي الحائط المتنازع بحائطين لاحدهما فأما
اتصال الحائطين بحائط أخرى غير معتبر وعليه أكثر مشايخنا رحمهم الله لان الترجيح انما يقع له
يكون ملكه محيطا بالحائط المتنازع من الجانبين وذلك يتم بالاتصال بجانبي الحائط المتنازع
ولصاحب الجذوع موضع جذوعه لان استحقاق صاحب الاتصال بالظاهر وهو حجة لدفع
الاستحقاق لا للاستحقاق على الغير فلا يستحق به على صاحب الجذوع رفع جذوعه فان
(قيل) لما قضى بالحائط لصاحب الاتصال فينبغى أن يأمر الآخر برفع الجذع لانه حمل موضوع

له في ملك الغير بغير سبب ظاهر لاستحقاقه كما لو تنازعا في دابة ولاحدهما عليها حمل وللآخر مخلاة يقضى لصاحب الحمل ويؤمر الآخر برفع المخلاة قلنا الان وضع المخلاة على دابة الغير لا يكون مستحقا له في الاصل بسبب فكان من ضرورة القضاء بالدابة لصاحب الحمل أمر الآخر برفع المخلاة فأما هنا فقد يثبت له حق وضع الجذوع على حائط لغيره بأن كان ذلك مشروطا في أصل القسمة فليس من ضرورة الحكم لصاحب الاتصال استحقاق رفع الجذوع على الآخر وهذا بخلاف مالو أقام أحدهما البينة وقضي له به يؤمر الآخر برفع جذوعه لان البينة حجة للاستحقاق فيستحق صاحبها رفع جذوعه عن ملكه وان لم يكن متصلا ببناء أحدهما ولم يكن عليه جذوع فهو بينهما نصفان لاستوائهما فيه في اليد حكما فانه بكونه بين داريهما يثبت لكل واحد منهما عليه اليد حكما وان كان لاحدهما عليه عشر خشبات وللآخر عليه خشبة واحدة فلكل واحد منهما ما تحت خشبته ولا يكون بينهما نصفان استحسن ذلك في الخشبة والخشبتين وهكذا ذكر في كتاب الصلح . وقال في كتاب الاقرار الحائط كله لصاحب عشر خشبات الاموضع الخشبة فانه لصاحبها وروى بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله ان الحائط بينهما نصفان وهو قول أبي يوسف رحمه الله وهو القياس ووجهه ان الاستعمال بوضع الخشبة يثبت يد صاحبها عليه فصاحب القليل فيه يستوى بصاحب الكثير كما لو تنازعا في ثوب عامته في يد احدهما فطرف منه في يد الآخر كان بينهما نصفين ووجه رواية كتاب الاقرار لصاحب العشر خشبات عليه حمل مقصود يبنى الحائط لاجله وليس لصاحب الخشبة الواحدة مثل ذلك أولان الحائط لا يبنى لاجل خشبة واحدة عادة وانما ينصب لاجلها اسطوانة فكان صاحب العشر خشبات أولى به كما في الدابة اذا كان لاحدهما عليها حمل مقصود وللآخر مخلاة يقضى بها لصاحب الحمل الا أنه لا يرفع خشبة الآخر لان استحقاق صاحب الخشبات باعتبار الظاهر يستحق به رفع الخشبة على الآخر وأما وجه رواية كتاب الدعوى ان الاستحقاق باعتبار وضع الخشبة فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب الاستحقاق به في ذلك الموضع فأما ما بين الخشبات لم يذكر في الكتاب انه يقضى به لايهما لان من أصحابنا رحمهم الله من قال يقضى بالكل بينهما على احدى عشر سهما عشرة لصاحب الخشبات وسهم لصاحب الخشبة الواحدة اعتبار لما بين الخشبات بما هو تحت كل خشبة من الحائط وأ كبرهم على انه يقضى به لصاحب العشر

خشبات لان استحقاق لآخر بالخشبة لا بعلامة يستدل بها على انه هو الذى بنى الحائط أو للآخر عليه علامة يستدل بها على انه هو الذى بنى الحائط فان الحائط يبنى لوضع عشر خشبات لا لوضع خشبة واحدة فلهذا كان الكل لصاحب الخشبات الا موضع الخشبة الواحدة لضرورة استعمال صاحبها والثابت بالضرورة لا يعدو مواضعها وان كان لاحدهما عليه عشر خشبات وللآخر ثلاث خشبات فصاعدا قضى به بينهما نصفان اعتبارا لادنى الجمع بأقصاه وهذا لان لكل واحد منهما عليه حمل مقصود يبنى الحائط لاجله فلا يعتبر التفاوت بعد ذلك في القلة والكثرة كما لو تنازعا في دابة ولاحدهما عليه خمسون منا وللآخر مائة من كانت بينهما نصفين وان كان لاحدهما عليه خشب وللآخر عليه حائط سترة فالحائط الاسفل لصاحب الخشب لكونه مستعملا له بوضع حمل مقصود عليه ولصاحب السترة السترة على حالها لان بالظاهر لا يستحق رفعه سترة الآخر بمنزلة سفل لاحدهما وعليه علو لآخر وان كان لاحدهما عليه سترة وليس للآخر عليه شئ يقضى به لصاحب السترة لان الحائط قد يبنى لاجل السترة فكانت هذه علامة لاستحقاق صاحبها وهذا بخلاف الهوادى فان الحائط لا يبنى لاجله فلا يستحق صاحبه به الترجيح • قال واذا كان جص بين دارين يدعيه كل واحد من صاحبي الدارين والقمط الى أحدهما قضى به بينهما نصفان في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يقضي لمن عليه القمط واستدل بحديث دهيم بن قران ان رجلين اختصما في جص فبعث رسول الله صلي الله عليه وسلم حذيفة بن اليمان رضى الله عنه ليقضى بينهما فقضى بالجص لمن اليه القمط ثم أخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستصوبه وأبو حنيفة رحمه الله احتج فقال نفس القمط متنازع فيه فلا يجوز أن يجعل ذلك دليل الملك لاحدهما وهو المتنازع فيه بعينه ولان الانسان قد يتخذ جصا ويجعل القمط الى جانب جاره ليكون جانبه مستويا فيطينه ويجصصه وتأويل الحديث ان صاحب القمط أقام البينة حين تحاكما فقضى له حذيفة رضى الله عنه بالبينة وذكر القمط على سبيل التعريف كما يقال قضى لصاحب العمامة والطيلسان وكذلك لو اختلفا في حائط ووجهه الى أحدهما وظهره الى الآخر فهو بينهما عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يقضي لمن كان اليه ظهر البناء وانصاف اللبن لان العادة ان الانسان يجعل ظهر البناء الى جانب نفسه ليكون مستويا وأبو حنيفة رحمه الله يقول هذه العادة مشتركة قد يجعلها الى جانب جاره وقد يجعلها الى الطريق فلا يكون ذلك دليل انعدام ملكه في الحائط.

وكذلك ان كانت الطاقات الى أحدهما فالحاصل ان ظهر البناء كله متنازع فلا يمكن جعله دليلا للحكم به لاحدهما. قال واذا كان سفل الحائط لرجل وعلوه لآخر فأراد صاحب السفل أن يهدم السفل فليس له ذلك لان السفل فيه حق لصاحب العلو من حيث قرار بنائه عليه فلا يكون له أن يبطل حق الغير عن ملك نفسه وكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله ليس له أن يفتح فيه بابا ولا كوة ولا يدخل فيه جذعا لم يكن قبل ذلك الا برضاء صاحب العلو وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله له أن يفتح ذلك اذا كان لا يضر بصاحب العلو فان كان شيء من ذلك يضر به لم يكن له أن يفعله وكذلك لم يحفر في سفله بئرا وكذلك لو أراد صاحب العلو أن يحدث على علوه بناء أو يضع عليه جذوعا أو يشرع فيه كنيفا لم يكن له ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله أضر بالسفل أو لم يضر وعندهما ان أضر بالسفل منع من ذلك أو لم يضر بالسفل لم يمنع *حجتهما ان كل واحد منهما انما يتصرف في خالص حقه فلا يمنع من ذلك الا أن يلحق الضرر بمن له فيه حق كالموصي له بالخدمة على الموصى له بالرقبة فانه لا يمنع الموصي له بالرقبة من التصرف في ملكه الا ما يضر بالموصى له بالخدمة وأبو حنيفة رحمه الله يقول لصاحب العلو حق بناء قدر معلوم على بناء السفل واذا أراد أن يزيد على ذلك منع منه كما لو استأجر دابة ليحمل عليها حملا معلوما فليس له أن يحمل أكثر من ذلك وان لم يضر بالدابة وكذلك صاحب العلو له حق في بناء السفل من حيث قرار علوه عليه وفتح الباب والكوة يوهن البناء وكذلك حفر البئر في ساحة السفل يوهن البناء فلا يكون له أن يفعل ذلك الا برضا صاحب العلو (ألا ترى) أن كل واحد منهما يمنع من التصرف الذي يضر بصاحبه فلو كان الملك لكل واحد منهما خالصا لم يمنع أحدهما من التصرف وان أدى الى الاضرار بصاحبه كالجارين قال واذا كان الحائط بين رجلين فأقام رجل البينة على احدهما انه أقر أن الحائط له قضيت له بحصته من الحائط لان ثبوت اقراره بالبينة كثبوته بالمعاينة واقرار أحد الشريكين في نصيب نفسه صحيح لان الاضرر فيه على الشريك فلا فرق في حقه بين أن يشاركه في الحائط المقر أو المقر له فان كان الحائط في يد رجل وله جذوع شاخصة فيه على دار رجل آخر فاراد أن يحمل الدار فكما لا يكون لغيره أن يحدث في ساحة داره عليه كنيفا فلصاحب الدار أن يمنعه من ذلك لان هواء الدار حق لصاحبها كساحة بناه بغير رضاه فكذلك لا يكون له احداث البناء في هواء داره بغير رضاه والجذوع الشاخصة نوع ظاهر يدفع به الاستحقاق فلا يستحق

به شيئا وليس لصاحب الدار أن يقطع الجذوع لانها وجدت كذلك ويحتمل أن تكون حجة لذلك الا أن تكون نفس الجذوع بحق مستحق لصاحبها فلا يكون لصاحب الدار أن يقطعها الا بحجة والظاهر لايصلح حجة كذلك الا أن تكون جذوعا لايحمل على مثلها شيئا انما هو أطراف جذوع خارجة فى داره فحينئذ يكون له أن يقطعها لان عين الجذوع غير مقصودة بعينها انما المقصود هو البناء عليها فما لا يبنى على مثله لايجوز أن يكون مستحقا له فى ملك الغير فكان لصاحب الدار أن يقطعها وما يبنى عليه يجوز أن يكون مستحقا له بسبب فلا يكون له قطعها مالم يتبين أنه أحدث نصبها غصبا . قال واذا كان السفل لرجل والعلو لآخر فانهدم لم يجبر صاحب السفل على بناء السفل لانه ملكه ولايجبر صاحب الملك على بناء ملكه فله حق التدبير في ملك نفسه كانشاء بيع أو بناء بخلاف ما اذا كان صاحب السفل هو الذى هدمه لانه صار متعديا بالهدم لما لصاحب العلو في بناء السفل من حق قرار العلو عليه فيجبر على بنائه بحقه كالراهن اذا قتل المرهون أو المولى قتل عبده المديون فاما عند الانهدام لم يوجد من صاحب السفل فعل هو عدوان ولكن لصاحب العلو أن يبنى السفل ثم يبني عليه العلو لانه لا يتوصل الى بناء ملكه الا ببناء السفل فكان له أن يتطرق ببناء السفل ليتوصل الى حقه ثم يمنع صاحب السفل من أن يسكن سفله حتى يرد على صاحبه العلو قيمة البناء لانه مضطر الى بناء السفل ليتوصل الى منفعة ملكه فلا يكون متبرعا فيه والبناء ملك الثانى فكان له أن يمنعه من الانتفاع بالبناء حتى يتملكه عليه بأداء القيمة وذكر الخصاف رحمه الله أنه انما يرجع على صاحب السفل بما أنفق في بناء السفل ووجهه أنه مأذون فى هذا الانفاق شرعا فيكون كالمأمور به من صاحب السفل لان للشرع عليه ولاية *ووجه هذه الرواية أن البناء ملكه فيتملكه عليه صاحب السفل بقيمته كثوب الغير اذا انصبغ بصبغ غيره فأراد صاحب الثوب أن يأخذ ثوبه يعطى صاحب الثوب مازاد الصبغ فى الثوب لان الصبغ ملك صاحب الصبغ في ثوبه وذكر في الامالى عن أبي يوسف رحمه الله أن السفل كالمرهون فى يد صاحب العلو ومراده من ذلك منع صاحب السفل من الانتفاع بسفله بمنزلة الرهن. قال ولو كان بيت بين رجلين أو دار فانهدمت لم يكن لاحدهما أن يجبر صاحبه على البناء لان تميز نصيب أحدهما من نصيب الآخر بقسمة الساحة ممكن فان بناها أحدهما لم يرجع على شريكه بشئ لانه غير مضطر فى هذا البناء فانه يتمكن من مطالبة صاحبه بالقسمة ليبنى فى نصيب نفسه

بخلاف العلو والسفل وكذلك الحائط ان لم يكن عليه جذوع لان أس الحائط محتمل للقسمة بينهما الا أن يكون بحيث لا يحتمل القسمة نحو الحائط المبنى بالخشبة فحينئذ يجبر أحدهما على بنائه واذا بناه أحدهما مع صاحبه من الانتفاع به حتى يرد عليه قيمة نصيبه كالعبد المشترك اذا كان عاجزاً عن الكسب وامتنع أحد الشريكين من الانفاق عليه كان لصاحبه أن يجبره على ذلك وان كان على الحائط جذوع لهما فلاحدهما أن يجبر صاحبه على المساعدة معه فى بنائه وان لم يساعده على ذلك بناه بنفسه ثم يمنع صاحبه من وضع جذوعه عليه حتى يرد عليه قيمة حصته من البناء لان لكل واحد منهما حق فى نصيب صاحبه من حيث وضع الجذوع عليه وذلك يبطل بقسمة أس الحائط بينهما فان كان الجذوع على الحائط لاحدهما دون الآخر فلصاحب الجذوع ان يبين الحائط ولا يشاجر صاحبه على المطالبة بقسمة الحائط لان له حق وضع الجذوع على نصيب صاحبه فان كان هو الذى يطالب بالقسمة فليس له أن يمتنع من ذلك لان ترك القسمة كان لحقه وقد رضي هو بسقوط حقه وصار هو فى حق الآخر كانه ليس لواحد منهما عليه جذوع وكذلك الحمام المشترك اذا انهدم فهو بمنزلة الدار لان قسمة الساحة ممكن فاذا بناه أحدهما لم يرجع على صاحبه بشىء. قال واذا كان لرجل باب من داره فى دار رجل فأراد أن يمر فى داره من ذلك الباب فمنعه صاحب الدار فصاحب الباب هو المدعى للطريق فى دار الغير فعليه اثباته بالبينة ورب الدار هو المنكر فالقول قوله مع يمينه وبفتح الباب لا يستحق شيئا لان فتح الباب رفع جزء من الحائط ولو رفع جميع حائطه لا يستحق به فى ملك الغير شيئا فكذلك اذا فتح بابا وقد يكون فتح الباب لدخول الضوء والريح وقد يكون للاستئناس بالجار والتحدث معه فلا يكون ذلك دليلا على طريق له في الدار فان أقام البينة انه كان يمر فى هذه الدار من هذا الباب لم يستحق بهذه الشهادة شيئا لانهم شهدوا بيد كانت له فى هذا الطريق فيما مضى وبهذه الشهادة لا يستحق المدعى شيئا (ألا ترى) انا لو عاينناه مر فيه مرة لم يستحق به شيئا الا أن يشهدوا ان له فيها طريقا ثابتا فحينئذ الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم والطريق يجوز أن يكون مستحقا له فى دار الغير فى أصل القسمة أو أوصى له به فتقبل البينة على اثباته وان لم يحدوا الطريق ولم يسموا ذرع العرض والطول بعد أن يقولوا ان له طريقا في هذه الدار من هذا الباب الى باب الدار فالشهادة مقبولة ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول تأويله اذا شهدوا على اقرار الخصم بذلك فالجهالة لا تمنع صحة الاقرار فأما اذا

شهدوا على الثبات لاتقبل شهادتهم لجهالة فى المشهود به والاصح انها تكون مقبولة لان الجهالة
انما تمنع قبول الشهادة اذا تعذر على القاضى القضاء بها وهنا لا يتعذر فان عرض الباب يجعل
حكما فيكون عرض الطريق له بذلك القدر وطوله الى باب الدار . قال فى بعض النسخ فان
لم يحدوا الطريق فذلك أحور للشهادة وفي بعضها قال وان سموا الطول والعرض فذلك
أحور للشهادة وهذا ظاهر لان الجهالة ترتفع به وأما اللفظ الاول فوجهه انه لاحاجة الى
التحديد للعمل بالشهادة وربما يمتنع بذكرها العمل بها فان من العلماء من يقدر الطريق بسبعة
أذرع لحديث روى فيه فلو بين الشهود عرض الطريق ربما يذكرون أقل من ذلك أو
أكثر والقاضى يذهب الى ذلك المذهب فيرد شهادتهم واذا أطلقوا عمل القاضى بشهادتهم
فكان ترك التحديد أنفذ للشهادة ومعنى قوله أحور أى نفذو كذلك لو قالوا مات أبوه وترك
هذا الطريق ميراثا لانهم بينوا سبب ملكه وذلك لايقدح فى شهادتهم . قال ولو كان لرجل
ميزاب فى دار رجل فأراد أن يسيل فيه الماء فمنعه رب الدار فليس له أن يسيل فيه الماء حتى
يقيم البينة ان له فى هذه الدار مسيلا لان الميزاب مركب فى ملكه كالباب فلا يستحق به
حقا فى دار الغير الا بحجة فان أقام البينة انهم قد رأوه يسيل فيه الماء لم يستحق بهذه الشهادة
شيئا لما بينا أنهم شهدوا بيد كانت له فيما مضى وقد ذكر فى كتاب الشرب أنهما لو تنازعا في
نهر واحدهما يسيل فيه ماءه فالقول قوله لان يده قائمة في النهر باستعماله بتسييل الماء فيه فأما
هنا ليست له يد قائمة فى الدار بتسييل الماء فى الميزاب فى وقت سابق وبعض مشايخنا من
المتأخر رحمهم الله قالوا اذا كان مسيل الماء الى جانب الميزاب ويعلم انه قديم لم يحدث صاحب
السطح فانه يستحق تسييل الماء فيه من غير بينة لان الظاهر شاهد له فان الانسان لا يجعل
سطحه الى جانب ميزاب الا بعد أن يكون له حق تسييل الماء فيه بعمله أما اذ امتنع من تسييل
الماء فيه يتعذر عليه تغييره الى جانب آخر فان شهد الشهود ان له مسيل ماء فيها من هذا الميزاب
قبلت الشهادة لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم فى حقه فان شهدوا أنه لماء المطر فهو
لماء المطر وان شهدوا انه لصب الوضوء فيه فهو لذلك لانهم بينوا صفة ما شهدوا به من الحق
وان لم يفسروا شيئا من ذلك فالقول قول رب الدار فى ذلك مع يمينه لان أصل الحق ثابت
بالشهادة ولا يثبت صفته فالقول قول صاحب الدار لان ضرر ذلك يختلف فى حقه فان المسيل
لماء المطر يكون ضرره في وقت خاص ولصب الوضوء فيه يكون الضرر فى كل وقت فيكون

القول فى البيان قول صاحب الدار وعليه اليمين على جحوده دعوى صاحبه اعتبارا للصفة بالاصل وان كانت الدار التى ادعى الطريق أو المسيل فيها بين الورثة فاقر بعضهم بالطريق والمسيل وجحد ذلك البعض لم يكن للمدعى أن يمر فيه ولا يسيل ماءه بقول بعضهم لانه لايتوصل الى الانتفاع الا بنصيب الجاحدين واقرار المقر ليس بحجة فى حقهم فلا يتمكن من التطرق أو بسيل الماء فى نصيب المقر خاصة لانه غير متميز عن نصيب شركائه وهذا بخلاف الاقرار بالملك فان اقرار أحد الشركاء فى نصيبه يجعل المقر أحق بنصيب المقر من حيث التصرف فيه والانتفاع به لتمكنه من ذلك فى نصيب المقر على أن يكون قائما مقامه وقد ذكر فى موضع آخر فان وقع ذلك الموضع فى نصيب المقر تطرق فيه المقر له ويسيل ماءه وان وقع فى نصيب غيره يضرب المقر له بالطريق أو المسيل فى نصيب المقر بقدر ذلك ويضرب المقر بحصته سوى الطريق والمسيل فيكون بينهما على ذلك عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ان كانت الورثة ثلاثة ضرب المقر بثلث المسيل وانما أراد به اذا أقر له بملك الطريق أو المسيل وأصله فيما ذكر فى كتاب الاقرار دار مشتركة بين اثنين أقر أحدهما ببيت بعينه لانسان وسنذكر ذلك فى موضعه فى كتاب الاقرار ان شاء الله تعالى. قال واذا كان مسيل الماء فى قناة فاراد أن يجعله ميزابا لم يكن له ذلك الا برضاء أصل أهل الدار الذين عليهم المسيل وكذلك لو كان ميزابا فأراد أن يجعله قناة لم يكن له ذلك الا برضاهم لان فى القناة الماء لا يفيض على وجه الارض ولكنه مغور يسيل الماء فى بطنه وفي الميزاب يسيل الماء على وجه الارض فاذا أراد أن يجعل القناة ميزابا ففيه زيادة ضرر على أهل الدار بأن يفيض الماء فى ساحة الدار واذا أراد أن يجعل الميزاب قناة يحتاج الى حفر ساحة الدار وفيه ضرر على صاحب الدار وانما يثبت له من الحق قدرا معلوما فلا يكون له أن يلحق الضرر بهم فى الزيادة الا برضاهم وقيل هذا اذا لم يكن ذلك الموضع مملوكا له وانما له حق تسييل الماء فيه فأما اذا كان الموضع مملوكا له فله أن يجعل القناة ميزابا والميزاب قناة لانه يتصرف فى خالص ملكه فلا يمنعه منه ضرر يلحق جاره. قال أرأيت لو جعل ميزابا أطول من ميزابه أو أعرض كان له ذلك لانه ان جعله أطول كان انصباب الماء فيه من غير الموضع الذى كان حقه فيه وان جعله أعرض ينصب الماء فيه أكثر مما هو حقه ولو أراد أن يسيل فيه ماء سطح آخر لم يكن له ذلك لانه لم يكن لذلك السطح حق

تسييل الماء فى هذا الدار وفيه زيادة ضرر على صاحب الدار وكذلك لو أراد أن ينقل الميزاب
عن موضعه لانه ينصب الماء فيه فى غير الموضع الذى هو حقه وكذلك لو أراد أن يرفعه
أو يسفله ففى كل ذلك نوع ضرر علي صاحب الدار سوى ماكان مستحقا لصاحب الميزاب
فلا يملكه الا برضاه. قال ولو أراد أهل الدار أن يبنوا حائطا ليسد مسيله لم يكن لهم ذلك لانهم
قصدوا منع حق مستحق للغير فى دارهم وان أرادوا أن يبنوا بناء يسيل ميزابه على سطحه
كان لهم ذلك لانه لاضرر فيه على صاحب الميزاب اذا لافرق في حقه بين أن ينصب ماء المطر
فى ساحة الدار أو على ظهر بيت يبنونه في ذلك الموضع وليس لهم أن يبنوا فى ساحة الدار
مايمنع صاحب الطريق من التطرق فيه ولكنهم اذا أرادوا أن يبنوا الساحة ينبغى لهم أن يتركوا
من الساحة بقدر الطريق ويثبتون ماسوى ذلك لانه لا حق له الا فى موضع الطريق فان وقعت
المنازعة بينهم في عرض ما يتركون له من الطريق جعلوه قدر عرض باب الدار لان ذلك
متفق عليه فيرد عليهم المختلف فيه ولانه لامنفعة لصاحب الطريق فى الزيادة على ذلك فانه لا
يحمل مع نفسه فى الطريق الا مايتمكن من ادخاله فى باب الدار ويتمكن لذلك في طريق عرضه
مثل عرض باب الدار والله أعلم

باب الدعوى في شئ واحد من وجهين

(قال رحمه الله دار فى يد رجل ادعى رجل أن أباه مات وتركها ميراثا له منذ سنة
جاء بشاهدين فشهدا أنه اشتراها من ذي اليد منذ سنتين لم تقبل هذه البينة لان شرط قبول
البينه تقديم الدعوى فان حقوق العباد انما يجب بقاؤها عند طلب صاحب الحق أو من يقوم
مقامه وما شهد به شهوده لم يتقدم الدعوى به منه ولا يتمكن من أن يدعيه لان دعواه
الاول يناقض دعواه الثانى فان بما ورثه عن أبيه منذ سنة لا يتصور أن يكون مشتريا له من
ذى اليد منذ سنتين والتناقض يمدم ميراثا قد أكذب شهوده على الشراء فلهذا لا تقبل
شهادتهم له وكذلك لو شهدوا بهبة أو صدقة له من ذى اليد منذ سنتين ولو كان المدعى ادعى
أن ذى اليد تصدق بها عليه منذ سنة وشهد الشهود على الشراء منذ سنتين لم تقبل ايضا لان
بعد دعواه الاولى لايمكنه دعوى الشراء منذ سنتين فلانعدام الدعوى أولا كذلك شهوده
تمنع العمل بشهادتهم وكذلك لو ادعى الشراء أولا منذ سنة ثم أقام البينة على الصدقة منذ سنتين

ولو ادعى الصدقة منذ سنة ثم أقام البينة على الشراء منذ شهر لم تقبل الا أن يوفق فيقول جحدنى الصدقة فاشتريتها منه فحينئذ يقضى بها له لان من حيث الظاهر الشهادة مخالفة للدعوى الا أن التوفيق ممكن فقد يجحد المتصدق الصدقة فيشتريها منه المتصدق عليه بعد ذلك فتقبل البينة عند التوفيق كما لو ادعى الفا وشهد له الشهود بالف وخمسمائة لم تقبل الا أن يوفق المدعي فيقول كان حق الفا وخمسمائة ولكنى استوفيت منه خمسمائة ولم يعلم به الشهود بخلاف ماتقدم فان هناك لا يمكنه أن يوفق فيقول جحدنى الصدقة منذ سنة فاشتريتها منه منذ سنتين وكذلك لو ادعى الشراء منذ سنة ثم أقام البينة على الصدقة منذ شهر وقال جحدنى الشراء فسألته فتصدق على بها بعد ذلك فهذا توفيق صحيح ينعدم به التناقض وإكذاب الشهود وكذلك لو ادعي الميراث من أبيه منذ سنة وشهد الشهود على شرائها من ذى اليد منذ شهر فقال جحدنى ذلك ولم يكن له بينة فاشتريتها منه منذ شهر فهذا توفيق صحيح. وكذلك لو ادعى أمة فى يدى رجل فقال اشتريتها منه بعبدى هذا منذ سنة ثم جاء بالبينة أنه اشتراها منذ سنة وجاء بشاهدين فشهدا أنه اشتراها منه بالف درهم مطلقا أو منذ شهر تقبل الشهادة اذا وفق أو قال حين جحدنى الشراء بالعبد فاشتريتها بالف درهم بعد ما قمنا من مجلسك أيها القاضي والبيع الثانى ينقض البيع الاول فيتمكن القاضى من القضاء بالعقد الذى شهدوا به عند هذا التوفيق ولو شهدوا أنه اشتراها بالف درهم منذ سنة أو أكثر لم أقبل شهادتهما لان اختلاف اليد يوجب اختلاف العقد فالتوفيق غير ممكن ان شهدوا بالشراء منه منذ سنة لانه لا تاريخ بين العقد المدعا والمشهود به وان شهدوا بالشراء بالف منذ أكثر من سنة لا يتمكن القاضى من القضاء بالعقد الذي شهدوا به لان العقد المدعا كان بعده بزعم المدعى وهو ينقض العقد الاول فلا يمكنه القضاء بالعقد المدعا لان الحجة لم تقم به فلهذا لا تقبل الشهادة. قال فان ادعى عينا فى يد رجل أنه له وشهد شهوده أنه اشتراه من ذي اليد ونقده الثمن أو وهبه ذو اليد أو تصدق به عليه أو أنه ورثه من أبيه قبلت الشهادة لان المعتبر الموافقة بين الدعوى والشهادة معنى لا لفظا (ألا ترى) أن المدعى يقول ادعي عليه كذا والشاهد يقول أشهد عليه بكذا والموافقة معنى موجود هنا لانه ادعي الملك وقد شهدوا له بالملك مع بيان سببه ولا بد للملك من سبب فبيان سبب الملك من الشهود فى الشهادة ان لم يؤكد شهادتهم بالملك لا تندفع بها وهذا بخلاف ما اذا ادعى الشراء من ذى اليد وشهد له الشهود بالملك مطلقا لان

الشهادة هنـاك أزيد من الدعوى فان الملك بالشراء حادث والشهادة على الملك المطلق تثبت الاستحقاق من الاصـل حتى يرجع الباعة بعضهم علي بعض بالثمن فاما اذا ادعى ملكا مطلقا وشهد الشهود بالشراء فالملك به دون المدعا فذلك لا يمنع قبول الشهادة كما لو ادعى الفا وشهد له الشهود بخمسمائة تقبل ولو ادعى خمسمائة وشهد له الشهود بالف لاتقبل وكذلك لو ادعى أنه له ثم ادعى أنه لفلان وكله بالخصومة فيـه وأقام البينة على ذلك تقبل بينته لانه لامنافاة بين الدعوتين فالوكيل بالخصومة قد نصف العين الى نفسه على معنى أن له حق المطالبة به فيتمكن القاضي من القضاء بما شهد به الشهود بعد دعواه الاول ولو ادعى أول مرة انه لفلان وكله بالخصومة فيـه ثم أقام البينة انه له لم أقبـل بينته لان ماهو مملوك له لايضاف الى غيره عند الخصومة فلا يتمكن القـاضي من القضاء بالمشهود به وهو الملك له بعد ما أقر أنه وكيل فيه بالخصومة بما ادعاه الاول ولا يتمكن من القضاء بالملك لان الشهود لم يشهدوا به وكذلك ان أقام البينة أنه لفلان آخر وكله بالخصومة فيه لا اقبل ذلك منه لان الوكيل بالخصومة فى العين من جهة زيد لا بصفة الى غيره فيتمكن من التناقض بين الدعوتين على وجه لايمكن التوفيق بينهما . قال ولو ادعاه لرجل زعم أنه وكله فيـه بالخصومة ثم قال بعد ذلك أنه باعه من فلان وهو يملكه وكانى فلان المشترى بالخصومة وجاء بالبينة على ذلك قبلت بينته وقضيت به للموكل الآخر لانه وفق بين الدعوتين بتوفيق ممكن لو عاينا ذلك صححنا دعواه الثانية فكذلك اذا وفق بتلك الصفة ويقضى به للموكل الآخر وتأويل هذا اذا شهدوا الشهود بالملك بالشراء فاما اذا شهدوا بالملك المطلق لا تقبل الشهادة . قال ولو ادعي القاضي في صك جاء باسمه ثم جاء بالبينة أن ذلك المال لغـيره وانه قد وكله بالخصومة فيـه قبلت ذلك منه لما بينا أن الوكيل بالخصومة قد يضيف المال الى نفسه على معنى أن له حق المطالبة به فيتمكن القاضي من القضاء بالشهادة والله أعلم بالصواب

باب ادعاء الولد

(قال رحمه الله ذكر عن شريح رحمه الله أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب اليه اذا أقر الرجل بولده لم يكن له أن ينفيه وهكذا عن على رضي الله عنه وبقولهما نأخذ أنه متى ثبت النسب باقراره لم يكن له أن ينفيه بعـد ذلك) لان النسب لايحتمل النقض والنسخ

ولا يتصور تحويله من شخص الى شخص وباقراره ثبت منه لكون الاقرار حجة عليه فان (قيل) اليس أن النسب يثبت من الزوج بفراش النكاح ثم يملك نفيه باللعان (قلنا) لان ثبوته هناك بحكم الفراش على احتمال أن لا يكون منه فيتصور نفيه اما هنا بثبوت النسب منه بتنصيصه على أنه مخلوق من مائه فلا يبقى بعده احتمال النفى كالمشترى اذا أقر بالملك للبائع ثم استحق من يده ورجع بالثمن لم يبطل اقراره حتى اذا عاد الى يده يوما يؤمر بتسليمه الى البائع بخلاف ما اذا اشتراه ولم يقر له بالملك لان نفس الشراء وان كان اقرارا بالملك فالاحتمال فيه باق بخلاف الاقرار به نصا وعن جابر رضي الله تعالى عنه قال مر عمر رضى الله عنه على جارية تسقى مع رجل من بئر فقال لمن هذه فقالوا لفلان قال ولعله يطأها قالوا نعم قال أما انها لو ولدت ألزمته ولدها وبظاهره يأخذ الشافعى رحمه الله فنقول الامة تصير فراشا بنفس الوطء ولا حجة له فيه لان عنده الفراش انما يثبت باقرار المولى وهنا الاقرار فى الاجانب وبه لا يثبت الفراش فأما ان يحمله على أنه عرف انها أم ولده أو يحمل على ان مراده من ذلك حث الناس على تحصين الجوارى ومنعهن عن الاختلاط بالرجال فقد ظهر ان عمر رضى الله عنه ما يخالف هذا على ما روى عن عمر رضى الله عنه أنه كان له جارية وكان يطأها فجاءت بولد ونفاه وقال اللهم لا يلحق بآل عمر من لا يشبههم فأقرت أنه من فلان الراعي وعن زيد بن ثابت رضى الله عنه أنه كان يطأ جاريته فجاءت بولد فنفاه فقال كنت أطأها ولا أبغى ولدها أى أعزل عنها وهكذا نقل عن ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهما والذى ذكر في الكتاب عن ابن عمر رضي الله عنهما ان عمر رضى الله عنه قال من وطىء وليدة له فضيعها فالولد منه والضياع عليه لا حجة فيه للخصم لان الوليدة اسم لام الولد فانه فعيل بمعنى فاعل أى والده وذكر عن عمر رضى الله عنه قال حصنوهن أو لا تحصنوهن انما رجل وطىء جارية فجاءت بولد ألزمته اياه وانما قال ذلك على سبيل الحث للناس على تحصين السرارى ومنعهن عن الخروج ثم لا خلاف بين العلماء رحمهم الله ان النسب يثبت بالفراش والفراش تارة يثبت بالنكاح وتارة يثبت بملك اليمين فأما الفراش في النكاح الصحيح يثبت بنفسه اذا جاءت بالولد لمدة يتوهم ان العلوق بعد النكاح ثبت النسب على وجه لا ينتفى الا باللعان اذا كان من أهل اللعان وكذلك النسب يثبت بشبهة النكاح اذا اتصل به الدخول وهذه الشبهة تثبت بالنكاح الفاسد تارة وباخبار المخبر انها امرأته تارة لان الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبنى على

الاحتياط وأمر النسب مبنى على الاحتياط (ألا ترى) ان فى حق وجوب المهر والعدة جعلت الشبهة بمنزلة حقيقة النكاح فكذلك فى النسب ومتى ثبت النسب بالشبهة لا يمكن نفيه بحال لان نفى النسب بعد ثبوته لا يكون الا باللعان ولا يجرى اللعان فى النكاح الفاسد والوطء بالشبهة واما بملك اليمين لا خلاف أن النسب لا يثبت بنفس الملك ولا بالوطء بشبهة الملك بدون الدعوة وانما الخلاف فى ان بنفس الوطء بملك اليمين هل يصير فراشا حتى لا يثبت النسب به عندنا الا ان يقر المولى بالنسب وعند الشافعى يثبت بنفس الوطء، ولكن اذا كان المولى يطأها ويمنعها من الخروج فالاولى له ان يدعى ولدها ولا ينفيه فان الميرة فى هذا ولكن لا يلزمه حكما الا بالدعوة واحتج الشافعى بما روي عن عبد الله بن زمعة وسعد بن أبى وقاص رضي الله عنهما اختصما بين يدى رسول الله صلي الله عليه وسلم فى ولد ولتده زمعة فقال عبد ولد أبى ولد على فراش أبى وقال سعد رضى الله عنه ابن أخى عهد الي فيه أخى وامرأتى أن أضمه الى نفسى فقال صلي الله عليه وسلم هو لك ياعبد الولد للفراش وللعاهر الحجر فقد أثبت النسب من زمعة باقرار من يخلفه بوطئه اياها ولم يسبق من زمعة دعوة النسب فدل أن الفراش يثبت بنفس الوطء والمعنى فيه انه وضع ماءه حيث له وضعه فيثبت النسب منه كما فى فراش النكاح وهذا لان الوطء بملك اليمين ينزل منزلة عقد النكاح (ألا ترى) أنه تثبت به حرمة المصاهرة كما يثبت بالنكاح بل أقوى فحرمة الربيبة تثبت بالوطء ولا يثبت بنفس النكاح وكذلك يحرم الجمع بين الاختين وطئا بملك اليمين كما يحرم الجمع بينهما نكاحا ثم الفراش فى حق النسب يثبت بالنكاح فكذلك بالوطء بملك اليمين ولنا ان وطء الامة كملكها وبملكها لا يثبت الفراش لانه محتمل قد يكون لبيعها وقد يكون لوطئها فكذلك وطئه إياها محتمل قد يكون للاستفراش وقد يكون لقضاء الشهوة وتحقيق ذلك بالعزل عنها عادة وينفرد بذلك شرعا والمحتمل لا يكون حجة فلا يثبت النسب منه الا بالدعوة التى لا يبقى بعدها احتمال بخلاف النكاح فانه لا يكون الا للفراش عادة (ألا ترى) ان التمكن من الوطء هناك جعل بمنزلة حقيقة الوطء وهنا بالتمكن من الوطء لا يثبت النسب بالاتفاق للاحتمال فكذلك بحقيقة الوطء ولان هناك لا يبطل بثبوت النسب ملكا ثابتا للزوج وهنا يبطل ملك المالية والتصرف فيها بثبوت نسب ولدها والمحتمل لا يكون حجة فى ابطال الملك المتحقق به وبه فارق حرمة المصاهرة فليس في اثباتها ابطال الملك بل باب الحرمة مبنى على الاحتياط فيجوز اثباته مع الاحتمال ولان

ثبوته باعتبار الاتحاد بين الواطئين حسا حتى تصير أمهاتها وبناتها كأمهاته وبناته وذلك حاصل بملك اليمين (ألا ترى) ان الرضاع فى اثبات الحرمة جعل كالنسب ولم يجعل كهو في ابطال الملك به يعنى بالعتق عليه و كذلك حرمة الجمع بين الاختين نكاحا للتحرز عن قطيعة الرحم بينهما وذلك يحصل بالوطء بملك اليمين فأما حديث عبد فقد ذكر أبو يوسف رحمه الله فى الامالى ان وليده زمعة كانت أم ولد له وفى بعض الروايات في الحديث زيادة قال ولد أبي ولد علي فراش أبي لانى أقربه أبي وعندنا اذا أقر المولى بالنسب يثبت النسب منه على أن قوله صلى الله عليه وسلم هو لك ياعبد ليس بقضاء بالنسب بل هو قضاء بالملك له لكونه ولد أمة أبيه ثم أعتقه عليه باقراره بنسبه (ألا ترى) أنه عليه الصلاة والسلام قال لسودة فأما أنت ياسودة فاحتجبي منه فانه ليس بأخ لك والمراد من قوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش تأكيد نفى النسب عن عتبة بن أبي وقاص رضى الله عنه لانه كان عاهرا لا الحاق النسب بزمعة قال واذا حبلت الامة عند رجل ثم باعها وقبض ثمنها فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر فادعاه البائع ثبت النسب منه وقضى بأنها أم ولد له وولدها حر الاصل وعليه رد الثمن على المشترى عندنا استحسانا وفى القياس لا يثبت النسب منه مالم يصدقه المشترى وبه أخذ زفر والشافعى رحمهما الله * وجه القياس فى ذلك ان البائع مناقض فى كلامه ساع فى نقض ما قدتم به وهو البيع فلا يقبل قوله كما لو قال كنت أعتقتها أو دبرتها قبل أن أبيعها وهذا لان اقدامه على بيعها اقرار منه أنها ليست بأم ولد له ولنا انا تيقنا بحصول العلوق فى ملكه وذلك ينزل منزلة البينة فى ابطال حق الغير عنها كالمريض اذا جاءت جاريته بولد فى ملكه فادعى نسبه نزل ذلك منزلة البينة فى ابطال حق الغرماء والورثة عنها وعن ولدها وتفسير الوصف أن أدنى مدة الحبل ستة أشهر فاذا جاءت بولد من ذلك فقد تيقنا بحصول العلوق قبل البيع وتأثيره وهو أن بحصول العلوق فى ملكه يثبت له حق استلحاق النسب بالدعوة وذلك لايحتمل الابطال وانما يبطل البيع ما كان محتملا للابطال فأما فيما لا يحتمل الابطال الحال بعد البيع وقبله سواء فاذا بقي حق استلحاق النسب له بقى ما كان ثابتا وهو التفرد به من غير حاجة الى تصديق المشترى وخفاء أمر العلوق يكون عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض وقبول قوله فى ابطال البيع كما ان الزوج اذا كذب نفسه بعد قضاء القاضى بنفى النسب ثبت منه وبطل حكم الحاكم ولا ينظر الى التناقض وهذا لان الانسان قد يعلم تدينا أن العلوق ليس منه ثم يتبين له أنه منه ولا

يوجد مثل هذا فى دعوى العتق والتدبير فلهذا لايقبل قول البائع فيه فان ادعاه المشترى بعد ذلك فعلى طريق القياس يثبت النسب منه لان دعوة البائع لم تصح وعلى طريقة الاستحسان لما ثبت النسب من البائع لا تصح دعوة المشترى لان البيع قد انتقض فصار هو كاجنبي آخر ولان الولد قد استغنى عن النسب بثبوت نسبه من البائع وان كان المشتري ادعاه أولا ثبت النسب منه لانها مملوكته فى الحال يملك اعتاقها واعتاق ولدها فتصح دعوته أيضا لحاجة الولد الى النسب والحرية ويثبت لها أمية الولد باقراره ثم لا تصح دعوة البائع بعد ذلك لأن الولد قد استغنى عن النسب حين ثبت نسبه من المشترى ولانه قد يثبت فيه مالا يحتمل الابطال وهو حقيقة النسب فيبطل به حق الاستلحاق الذى كان ثابتا للبائع ضرورة فان ادعياه معا ثبت النسب من البائع عندنا وقال ابراهيم النخعى رحمه الله يثبت النسب من المشترى لان للمشترى حقيقة الملك فيها وفى ولدها وللبائع حق والحق لايعارض الحقيقة كما لو جاءت جارية رجل بولد فادعاه هو وأبوه معا ثبت النسبَ من المولى لان له حقيقة الملك فيها وللاب حق فيسقط اعتبار الحق فى مقابلة الحقيقة ولنا ان دعوة البائع دعوة استيلاء لان أصل العلوق فى ملكه ودعوة المشترى دعوة تجويز فان أصل العلوق لم يكن فى ملكه ولا يعارض دعوة التجويز دعوة الاستيلاد كما لا يعارض نفس الاعتاق دعوة الاستيلاد بمعنى أن دعوة الاستيلاد لا تقتصر علي الحال بل تستند الى وقت العلوق ودعوة التحرير تقتصر على الحال فدعوة البائع سابقة معنى فكانها سبقت صورة بخلاف دعوة المولي مع أبيه فان شرط صحة دعوة الاب يملك الجارية من وقت العلوق اذ ليس له فى مال ولده ملك ولا حق الملك فاقتران دعوة المولى بدعوة الاب يمنع تحصيل هذا الشرط فلهذا أثبتنا النسب من المولى دون أبيه ولو ان المشترى أعتق الام أو استولدها أو دبرها ثم ادعى البائع الولد ثبت نسبه منه لان الولد يحتاج الى النسب بعد عتق الام وهو مقصود بالدعوة وحق الاستيلاد في الام يثبت تبعا فلا يمتنع ثبوت الاصل بامتناع ثبوت البيع اذ ليس من ضرورة ثبوت نسب الولد ثبوت أمية الولد الام كما في ولد المغرور يثبت نسب الولد ولا تصير الام أم ولد للمغرور ثم يرد البائع حصة الولد من الثمن دون الام لانه تعذر فسخ البيع فى الام لما جرى فيها من عتق المشترى فانه لا يجوز أن يرد أمه توطأ بالملك بعد ما نفذ العتق فيها ولم يتعذر الفسخ في الولد وقد صار الولد مقصوداً بهذا الاسترداد فتصيرله حصة

من الثمن فلهذا يسترد المشترى حصة الولد من الثمن ولو ماتت الام ثم ادعي البائع نسب الولد صحت دعوته لما بينا ويرد البائع جميع الثمن فى قول أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمها الله يمسك حصة الام من الثمن لانه تعذر فسخ البيع فيها بالموت كما في الفصل الاول وهذه المسئلة فى الحقيقة تنبني على المسئلة الخلافية المعروفة بين أبى حنيفة وصاحبيه رحمهم الله فى مالية أم الولد فعند أبى حنيفة رحمه الله لا قيمة لرقها حتى لا يضمن بالغصب فكذلك لا يكون لها حصة من الثمن وقد زعم البائع انها أم ولد وزعمه حجة عليه وعلى قولهما لرقها قيمة حتي يضمن بالغصب فيمسك حصتها من الثمن ثم الفرق لابى حنيفة رحمه الله بين هذا والاول أن هناك القاضى كذب البائع فيما زعم حين جعلها معتقة من جهة المشترى أو مدبرة أو أم ولد فلم يبق لزعمه غيره فاما هنا بموتها لم يجز الحكم بخلاف ما زعم البائع فبقى زعمه معتبرا في حقه فلهذا رد جميع الثمن ولو كان المشتري باع الام أو وهبها أو رهنها أو أجرها أو كاتبها أبطلت جميع ذلك ورددتها على البائع لان هذا التصرفات محتملة للنقض كالبيع الاول فكما يجوز نقض البيع الاول بدعوة الاستيلاء من البائع فكذلك يجوز نقض هذه التصرفات ولو كان المشترى أعتق الولد أو دبره ثم ادعى البائع نسبه لم يصدق في ذلك اذا أكذبه المشتري لان الولد مقصود بالدعوة وقد ثبت المشترى فيه مالا يحتمل النقض وهو الولاء فيبطل به حق الاستلحاق الذى كان للبائع لان الولاء كالنسب وقد بينا أنه لو ثبت النسب من المشترى لم يكن للبائع حق الدعوة بعد ذلك فكذلك اذا ثبت الولاء له وكذلك لو قبل الولد عنده وأخذ قيمته ثم ادعاه البائع لم تصح دعوته كما لو مات الولد وهذا لانه بالموت أو القتل قد استغنى عن النسب وصحة دعوة البائع لحاجة الولد الى النسب ثم لا يرد الام على البائع لان حقها تبع لحق الولد فى النسب ولم يثبت ما هو الاصل فلا يثبت ماهو بيع لانه لو ثبت كان مقصودا لا تبعا ولو قطعت يد الولد فاخذ المشترى نصف قيمته ثم ادعاه البائع صحت دعوته لان الولد الاقطع محتاج الى النسب محل لانتقاص البيع فيه ولكن الارش يبقى سالما للمشترى لان ابانة اليد كانت على حكم ملكه ودعوة البائع انما تعمل فى القائم دون اليد المبانة وليس من ضرورة ثبوت نسب الولد بطلان حق المشترى عن الارش لانه ينفصل عنه فى الجملة لان الارش مال ليس من النسب فى شئ فيرد الجارية مع ولدها على البائع بجميع الثمن الا حصة اليد فقد احتبس بدلها عند المشترى فلا يسلم له مجانا ولكن حصته من الثمن

تسلم للبائع كما ذكرنا فيما اذا احتبست الام عنده وكذلك لو كان القطع فى الام لان المعنى الذى أشرنا اليه يجمع الكل ولو فقأ رجل عينى الولد فدفعه المشترى الى الجانى وأخذ قيمته ثم ادعى البائع نسبه صحت دعوته لان المفقوءة عيناه يحتاج الى النسب ودفعه بالجناية محتمل للنقض فلا يمنع صحة دعوة البائع فيرد الام والولد على البائع ويرد جميع الثمن على المشترى عند أبى حنيفة رحمه الله لان من أصله أن الجانى يرجع على المشترى بجميع القيمة فان الجثة العمياء اذا لم تسلم للجانى لا يلزمه شئ عند أبى حنيفة رحمه الله حتى لو أعاد المولى امساك الجثة والرجوع بنقصان القيمة لم يكن له ذلك عنده فاذا لم يسلم للمشترى شئ من بدل العينين رد البائع جميع الثمن وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله المشترى يرجع على الجانى بنقصان العينين لان فى الابتداء لو أراد امساك الجثة والرجوع بنقصان العينين كان له ذلك فكذلك فى الانتهاء واذا كان للمشتري نقصان العينين رد البائع عليه جميع الثمن الا حصة النقصان وكذلك لو فقئت عينا الام فهو على ما بينا. قال ولو ادعى البائع نسب الولد وقد جاءت به لاقل من ستة أشهر وكذبه المشترى ثم قتل الولد بعد ذلك أو قطعت يده فعلى الجانى من ذلك ماعليه بالجناية على الاحرار لان بمجرد الدعوى ثبت النسب وصار الولد حرا فانه لا عبرة لتكذيب المشترى فانما حصات الجناية بعد ذلك على حر وان كانت الجناية على الام كان عليه مافى جناية أم الولد لان حق أمية الولد قد ثبت له بثبوت نسب الولد وحاصل هذا انه لا حاجة الى قضاء القاضى في ابطال هذا البيع وعودهما الى البائع لانه قد ثبت فيها وفى ولدها بنفس الدعوة ماهو مناف للبيع وان جنى الولد كانت جنايته كجناية الحر وجناية أمه كجناية أم الولد لثبوت ذلك فيها بنفس الدعوة وان كانت الجناية منهما قبل الدعوة فهو على البائع دون المشترى لان البائع بالدعوة قد صار مبطلا ملك المشترى فيهما بغير صنع من المشترى فليس على المشترى من موجب جنايتهما شي ولكن البائع مختار ان كان عالما بالجناية لانه بالدعوة أثبت الحرية للولد وحق الحرية للام فيكون كالمنشىء لذلك بعد الجناية فلهذا صار مختارا ولو كانت الجارية لم تلد بعد فأدعي البائع أن حبلها منه وقال المشترى ليس بها حبل وأراها النساء فقلنا هى حبلى أو قال المشترى بها حبل ولكنه ليس منك فالبائع لا يصدق فى الدعوة حتى تضع لانه لا طريق لمعرفة الحبل حقيقة فانه مما استأثر الله تعالى بعلمه لقوله تعالى ويعلم مافى الارحام ولان شرط صحة دعوة البائع ان تلد لاقل من ستة أشهر من وقت البيع حتى يعلم يقينا أن العلوق كان فى

ملكه ولا يدرى أنها هل تضع لاقل من ستة أشهر أم لا فانها تسقط سقطا غير مستبين الخلق أو يضع الولد أكثر من ستة أشهر فلهذا لا تصح دعوة البائع فان جاء به لاقل من ستة أشهر الآن تصح تلك الدعوة كما لو أنشأها بعد الوضع لان تيقنا أن العلوق حصل في ملكه فلو جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر فادعاه البائع وقال أصل الحبل كان عندى وقال المشترى لم يكن عندك انما كان العلوق قبل شرائك فالقول قول البائع لانهما تصادقا على اتصال العلوق بملك البائع فكان الظاهر شاهداً للبائع ولان المشتري يدعى تاريخا سابقا فى العلوق على ملك البائع فلا يصدق على ذلك فان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة البائع لانه يثبت تاريخا سابقا فى ملكه على العلوق وملكه حته فبينته على سبق التاريخ فيه مقبولة ولا شك فى هذا عند أبى يوسف رحمه الله واختلف المشايخ على قول محمد رحمه الله منهم من يقول قوله هكذا ومنهم من يقول البينة بينة المشترى عنده لانه هو المحتاج الى اقامة البينة وأصل هذا فيما اذا قال المشترى اشتريتها منك منذ سنة وقال البائع انما بعتها منك منذ شهر فالقول قول البائع لان المشتري يدعى زيادة تاريخ فى شرائه فلا يصدق على ذلك الا بحجة فان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة البائع عند أبى يوسف رحمه الله لانه يثبت ببينته حصول العلوق فى ملكه وثبوت حق استحقاق النسب له وعند محمد رحمه الله البينة بينة المشترى لانه هو المحتاج الى اثبات التاريخ فى شرائه بالبينة فيثبت ببينته ان شراءه كان منذ سنة وذلك مانع من صحة دعوة البائع فلهذا قبلت بينته. قال وان كانت ولدت الجارية المبيعة بنتا لاقل من ستة أشهر ثم ولدت ابنتها ابنا فأعتق المشترى الابن ثم ادعى البائع الابنة فهى ابنته لان العلوق بها كان فى ملكه ودعوته فيها دعوة استيلاد ويثبت حرية الاصل فيها ومن ضرورته ابطال عتق المشترى على ابنها لان العتق يطرأ على الرق ومن ضرورة كونها حرة الاصل أن ينفصل الولد منها حراً وكذلك ان كانت الابنة ولدت ابنتا قال (ألا ترى) أن رجلا لو ولدت جاريته عنده غلاما ثم ولد للغلام ابن فباع المولى ابن الولد الذى ولد عنده فأعتقه المشترى ثم ادعى الولد الذى كان العلوق به فى ملكه صحت دعوته ويبطل بيع الابن وعتق المشترى اياه لانه تبين بصحة دعوته حرية الاصل للاب وذلك يوجب حرية الابن لان الابن مولود من أمة كانت لمدعى الاب فتبين أنه كان ملك ابن ابنه وعتق عليه قبل أن يبيعه وبطل به بيع المشترى وعتقه قال وهذا بمنزلة التوأم وفى بعض النسخ التوأمين وكلاهما صحيح عند أهل اللغة منهم من قال التوأم أفصح كما يقال هما زوج

ومنهم من قال التوامان أفصح كما يقال هما كفوان واخوان وبيانه جارية ولدت ولدين فى بطن واحد من علوق كان فى ملك مولاها فباع المولى أحدهما وأعتقه المشترى ثم ان البائع ادعى نسب الذى عنده يثبت نسبهما منه لانهما خلقا من ماء واحد فلا ينفصل أحدهما عن الآخر نسبا وقد كان العلوق بهما في ملكه فيثبت حرية الاصل للذى عند البائع ومن ضرورته ثبوت حرية الاصل للآخر وكان ذلك بمنزله اقامة البينة في ابطال عتق المشترى وشرائه فى الآخر فكذلك فيما سبق وهذا بخلاف ما تقدم اذا اعتق المشترى الام ثم ادعى البائع نسب الولد لم يبطل عتق المشترى فى الام لانه ليس من ضرورية حرية الاصل للولد ثبوت أمية الولد للام في ولد المغرور ولان هناك لو أبطلنا عتق المشتري فيها رددناها من حالة الحرية الى حالة الرق وذلك لا يجوز لان العتق أسقط الرق والمسقط متلاشي لا يتصور عوده وهنا لو أبطلنا عتق المشترى رددناه الي حال حرية الاصل وذلك مستقيم ولان فيه ابطال الولاء الثابت للمشترى والولاء أثر من آثار الملك فلم يجز اسقاطه الا عند قيام الحجة فلهذا أبطلنا عتق المشتري في هذه الفصول ولو لم يبع ابن الابن ولكنه باع الابن فاعتقه المشترى ثم ادعاه لم تجز دعوته لان المقصود بالدعوة الابن وقد اتصل به من جهة المشترى ما لا يحتمل النقض وهو الولاء فيبطل به حق الاستلحاق الذى كان ثابتا للبائع فيه وعتق ابن الابن الذى فى يده لانه أقر له بالحرية حين زعم انه ابن ابنه والاقرار بالنسب وان لم يعمل في اثبات النسب لمانع كان عاملا فى الحرية كما لو قال لعبده وهو معروف النسب من الغير هو إبني يعتق عليه وكذلك لو مات عند المشتري لانه بالموت استغنى عن النسب وخرج البيع من أن يكون محتملا للنقض فيه فلم يعمل دعوة البائع فى حقه وعتق ابن الابن باقراره كما بينا ولو كان مكان الابن ابنتا فماتت عند المشترى ثم ادعى البائع نسبها لم تصح دعوته فى حقها ولا فى حق ابنتها وهذا والملاعنة سواء في قول أبى حنيفة رحمه الله اذا كان ولد الملاعنة ابنتا فولدت ابنا ثم ماتت الام ثم أكذب الملاعن نفسه لم يعمل اكذابه فى اثبات نسبها مع بقاء ابن يخلفها فكذلك هنا والمعنى فيهما سواء وهو أن ينسب الولد القائم الى أبيه دون أمه فيجعل أمه كالميتة لا عن ولد وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله يفرقان بين هذه وولد الملاعنة فان عندهما هناك ولدا لابنه كولد الابن فى قيامه مقام ولد الملاعنة حتى يصح اكذاب الملاعن نفسه ويثبت نسب ولد الملاعنة وان كان ميتا لان هناك أصل النسب كان

ثابتا بالفراش فاستتر باللعان وبقى موقوفا على حقه حتى لو ادعاه غيره لم يصح فيجعل بقاء ولده كبقائه فى صحة الاظهار بالدعوة وأما نسب ولد المبيعة ما كان ثابتا من البائع ولا موقوفا على حقه حتى لو ادعاه المشترى ثبت نسبه منه فلا تعمل دعوته في الاثبات ابتداء الا في حال بقائه أو بقاء من ينسب اليه وولد الابن ينتسب اليه بالبنوة دون ولد الابنة فلهذا لا يثبت النسب بعد موت الا بنت بالدعوة . قال واذا حبلت الامة فولدت فى يد مولاها ثم باعها فزوجها المشترى من عبده فولدت له ولدا ثم مات العبد عنها فاستولدها المشترى ثم ادعى البائع الولد الذى عنده ثبت نسبه منه لان العلوق به كان فى ملكه فدعوته فيه دعوة استيلاد ويرد اليه ابن العبد بحصته من الثمن لانه ولد أم ولد فى حقه وهو ثابت النسب من غيره وولد أم الولد بمنزلة أمه ولو لم يستولد المشترى الام كانا جميعا مردودين عليه فاستيلاده الام يثبت فيها ما لا يحتمل النقض وهو حق العتق للمشترى فنزل ذلك منزلة حقيقة العتق وذلك لا يمنع رد الولد اليه لان أحدهما ينفصل عن صاحبه فان (قيل) هذا الولد في حكم أمية الولد تبع للأم ولا يثبت البائع حق أمية الولد في الام فكيف يثبت فى ولدها (قلنا) لا كذلك بل هما جميعا بأثمان للولد الذى عنده لان الام بيع ولا بيع للتبع فتعذر رد احدهما عليه لا يمنع رد الآخر بحصته من الثمن ويعتبر فى الانقسام قيمتها وقت البيع وقيمة الولد الثانى وقت الانفصال لانه كما حدث لحق أمية الولد فيه ثابت للبائع الا أنه لما صار متقوما عند الانفصال فيعتبر فى الانقسام قيمته في ذلك الوقت ويعتق بموت البائع من جميع ماله لانه ابن أم ولده فان ادعى البائع ابن العبد انه ابنه عتق عليه ولم يثبت نسبه منه لانه يملكه ولكنه معروف النسب من الغير فدعوته اياه كاعتاقه . قال ولو باعها وهى حبلى فولدت عند المشترى بعد البيع بيوم ثم ولدت ولدا آخر بعد سنة من غير زوج فادعى البائع والمشترى الولدين معا فهما ابنا البائع أما الا كبر منهما فلان العلوق به كان فى ملك البائع يثبت نسبه منه ويبطل البيع فيه وفي أمه لانه تبين انها أم ولده من حين علقت والولد الثانى مردود عليه أيضا لانه ابن أم ولده فهو انما يدعى ملك نفسه والمشترى يدعى ملك الغير فلهذا كان دعوة البائع أولى فيهما ولو بدأ المشترى فادعى الولد الآخر أنه ابنه ثبت نسبه منه لان العلوق به حصل فى ملكه وهو محتاج الى النسب وصارت الجارية أم ولد له فان ادعى البائع بعده الولد الاول ثبت نسبه منه بحصول العلوق به فى ملكه ويرد اليه الولد خاصة بحصته من الثمن لانه تعذر فسخ

البيع فى الام لما ثبت للمشترى فيها من حق أمية الولد ولو لم يدع واحد منهما شيئا حتى لو ادعى البائع الولد الآخر لم يصدق لان العلوق بالولد الآخر لم يكن في ملكه وهو للحال مملوك للمشترى فلا دعوة له فيه مقصودة وكذلك لو مات الاول ثم ادعاهما البائع لان دعوته فى الذى مات لم تصح لاستغنائه عن النسب فلو صح كان الآخر مقصودا والعلوق به لم يحصل فى ملكه. قال وان ولدت الامة المبيعه ولدين فى بطن واحد كلاهما أو أحدهما لاقل من ستة أشهر فجنى على أحد الولدين جناية وأخذ المشترى الارش ثم ادعاهما البائع فدعوته جائزة فيهما لانا تيقنا بحصول العلوق بهما فى ملكه فانهما خلق من ماء واحد والتى ولدت لاقل من ستة أشهر يتيقن أن العلوق كان فى ملكه فيتبين أيضا أن العلوق الثانى كان فى ملكه وان ولدت لاكثر من ستة أشهر فلهذا ثبت نسبهما وبطل البيع فيهما وفى الام ولكن الارش يبقى سالما للمشترى لما يتنافى الولد الواحد أن الدعوة فى اليد المبانة لا تعمل فيبقى الارش للمشترى كما كان قبل الدعوة وكذلك اذا اكتسب احدهما كسبا فقد كان قبل الدعوة الكسب ملكا للمشترى وليس من ضرورة صحة الدعوة بطلان ملكه فى الكسب فيبقي سالما له ولو كان قتل احدهما ثم ادعاه البائع كان قيمة الموصول لورثة المقتول لان بثبوت حرية الاصل لاحدهما يثبت مثله للآخر فيكون بدله لورثته ضرورة وهذا بخلاف الارش والكسب لان التوأم لا ينفصل أحدهما عن الآخر فى النسب والحرية وأعمال ذلك في الاقطع ممكن فلا حاجة بنا الى إعماله فى إبطال ملك المشتري فى الارش والكسب فأما الواجب على القاتل بدل النفس ومن ضرورة ابطال البيع فيه عند بقاء ما يخلفه أنه لا يبقى للمشترى حقا في بدل نفسه فكان ذلك لورثة المقتول قال في بعض النسخ ويصدق البائع فى بدل النفس وفى بعض النسخ قال لا يصدق فى بدل النفس وليس هذا باختلاف الرواية ولكن حيث قال يصدق يعنى فى حق المشترى حتى يبطل حقه عن القيمة لان من ضرورة ثبوت الحرية للمقتول فى الاصل أن لا يملك بدل نفسه بملك الاصل وحيث قال لا يصدق يعنى فى حق الجانى حتى لا يجب عليه الدية بل يكون الواجب عليه القيمة كما كان لانه ليس من ضرورة ثبوت الحرية فيه وجوب الدية على قاتله فكم من قتل غير موجب للدية وما كان ثبوته بطريق الضرورة تعتبر فيه الجملة دون الاحوال. قال ولو كان المشترى أعتق احدهما ثم قتل وترك ميراثا وأخذ المشترى ديته وميراثه بالولاء ثم ادعى البائع الولدين ثبت نسبهما منه وأخذ الدية والميراث من المشتري لان

حرية الاصل قد ثبت للمقتول ضرورة ثبوتها فى الآخر وذلك مناف لولاء المشترى فانما أخذ ميراثه بالولاء فاذا ظهر المنافى للولاء وجب رده ولو اعادهما المشترى أولا فانهما ابناه لانهما لو كان له محتاجان الى النسب فان ادعاهما البائع بعد ذلك لم يصدق لوقوع الاستغناء لهما عن النسب بثبوت نسبهما من المشترى. قال أمة حبلت فى ملك رجل فولدت غلاما وكبر فزوجه المولى أمة له فولدت غلاما ثم باع الاسفل وأعتقه المشتري ثم ادعى البائع الابن الاول فهو ابنه لان العلوق به كان فى ملكه وينتقض بيع المشترى وعتقه في ابن الابن لانه تبين انه كان حرا قبل بيعه فانه انما ولد من أمة المولى ومن ملك ابن ابنه فعتق عليه وكان ذلك سابقا على بيعه فيبطل به البيع وعتق المشترى اياه ضرورة وهو بمنزلة التوأم كما قررنا ولو لم يدع البائع الذى عنده ولكن ادعى الذى باع انه ابنه كانت دعوته باطلة لانه وان حصل العلوق فى ملكه فقد نفذ فيه من جهة المشترى مالا يحتمل الابطال وهو العتق فلهذا لاتصح دعوته فيها. قال أمة ولدت ولدين فى بطن واحد ولم يكن أصل الحبل عند هذا المولى فباع أحدهما وأعتقه المشترى ثم ادعاهما البائع فهما ابناه لانه لما بقى أحد الولدين عنده فدعوته فيه صادفت ملكه فيثبت نسبه منه ومن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الاخر ولكن لا ينتقض عتق المشترى ولا البيع لان أصل العلوق بهما لم يكن فى ملك البائع فدعوته دعوة التحرير فينزل منزلة الاعتاق والتوأمان ينفصل أحدهما عن الآخر في الاعتاق فليس من ضرورة عتق أحدهما بدعوة البائع ابطال البيع وعتق المشترى فى الآخر بخلاف ما اذا كان العلوق بهما فى ملك البائع فان دعوته هناك دعوة استيلاد يستند الى وقت العلوق فيثبت به حرية الاصل للذى بقي عنده ومن ضرورته حرية الاصل للآخر فلهذا بطل البيع والعتق (ألا ترى) ان الجارية المشتركة بين اثنين اذا ولدت فادعاه أحدهما فان كان أصل العلوق فى ملكهما لم يضمن من قيمة الولد لشريكه شيئا وان لم يكن أصل العلوق فى ملكهما ضمن نصف قيمة الولد لشريكه ان كان موسرا لان دعوته دعوة تحرير فيجعل بمنزلة اعتاقه الولد مقصودا. قال أمة فى يد رجل وفى يده ولد لها وفى يد رجل آخر ولد لها فادعى الذى فى يده الولد أن الولدين جميعا ابناه ولد من هذه الامة فى بطن واحد أو فى بطنين وان الامة أمته وأقام البينة علي ذلك وادعى الذي في يديه مثل ذلك وأقام البينة علي ذلك فانه يقضى بالامة والولدين جميعا للذى الامة فى يديه لان كل واحد منهما يدعى حق

العتق فيها بسبب أمية الولد فكان دعواه حقيقة العتق فيها والبينة بينة ذى اليد لان كل
واحدة من البينتين قامت لاثبات الولاء والولاء بمنزلة النسب فيترجح بينة ذى اليد فاذا
قضينا بالامة له أثبتنا نسب الولدين منه لانهما ولد أم ولده قد ادعاها واجنبي ادعى نسب
ولد أم ولد الغير وهذا لان استحقاق الاصل بالبينة توجب استحقاق الزوائد المنفصلة قال
ولو كانت أمة فى يد رجل وفي يديه ولد لها فجاء آخر يدعيها ولا يدعى ولدها وفى يده
ولد لها آخر يدعيه وأقام البينة على دعواه وأقام الذى هو فى يديه البينة أن الامة أمته ولدت
الابن الذي في يديه منه ولا يعرف أى الولدين أكبر وقد ولدتهما في بطنين قضيت بالامة
للذى فى يديه لدعواه أمته الولد فيها وقضيت لكل واحد منهما بالابن الذى ادعاه وهو فى
يديه لان كل واحد منهما يدعى نسب أحد الولدين وخصمه لا ينازعه فى ذلك وكل واحد
من الولدين محتاج الى النسب وذلك كافي للقضاء بنسبه منه بمجرد الدعوة فكيف اذا أثبته
بالبينة بخلاف ما سبق فان المنازعة بينهما هناك فى نسب الولدين فرجحنا المقضي له بالجارية
لان استحقاقه الاصل شاهد له فيما يدعى من نسب الولد ولانا قضينا له بالفراش حين قضينا
بأمية الولد من جهته فى الام وثبوت النسب باعتبار الفراش فاذا ادعاه كان أولى به واذا نفاه
ثبت من الذى ادعاه لاقامة البينة عليه واحتمال أن يكون لما ادعاه سببا صحيحا. قال أمة فى
يد رجل له منها ولد فادعى آخر أن الذى الامة فى يديه زوجها منه وولدت على فراشه هذا
الولد وأقام الذي فى يديه البينة الامة ان الامة لهذا المدعى وانه زوجها منه وولدت على
فراشه هذا الولد فالامة بمنزلة أم موقوفة فى يدى الذى هى فى يديه لا يطأها واحد منهما
لان كل واحد منهما أقر بولادتها منه والملك فيها لاحدهما فيثبت أمية الولد فيها ثم كل واحد
منهما ينفيها عن نفسه ويقول انها فى ملك صاحبي وقد ادعى نسب ولدها فصارت بمنزلة أم
الولد له فبقيت موقوفة لا يطأها واحد منهما كمن اشترى عبدا ثم ان البائع اعتقه وجحد
البائع ذلك كان موقوفا الولاء فأيهما مات عتقت هى لان الحى منهما قد أقر بعتقها بموت
صاحبه وصاحبه كان مقرا بأن اقرار الحى فيهما كان نافذا فلهذا تعتق بموت احدهما والولد
للذي هو في يديه لان دعواها فيه دعوى النسب وبينة ذى اليد فى دعوى النسب تترجح
على جانب الخارج. قال أمة في يدى رجل وفي يده ولد لها فادعى آخر أنه تزوجها بعد اذن
مولاه فولدت له على فراشه هذا الولد الذى في يد مولاها وأقام البينة على ذلك وأقام المولى

البينة أنه ابنه ولد على فراشه من أمته هذه فانى أقضى بالولد للزوج وأثبت نسبه منه لان ثبوت النسب باعتبار الفراش وفراش النكاح أقوى فى اثبات النسب من فراش الملك (ألا ترى) أن النسب الذى يثبت بالنكاح لا ينتفى بمجرد النفى والذي يثبت بملك اليمين ينتفى بمجرد النفى والضعيف لا يظهر فى مقابلة القوى فلهذا أثبتنا النسب من الزوج ولكنه يعتق باقرار المولى لانه قد أقر بحريته حين ادعى نسبه وكذلك الامة بمنزلة أم الولد للمولى لانه كما أقر للولد بالحرية فقد أقر لها بحق الحرية بسبب هو محتمل فى نفسه فيثبت لها حق أمية الولد حتى اذا مات المولى عتقت وهذا لانه انما يمتنع العمل باقراره فى ابطال ماصار مستحقا لغيره وهو النسب فأما فيما وراء ذلك يجعل هو كالمقر بالحق لانه ليس فيه ابطال حق لاحد. قال حرة ولدت ولدين فى بطن واحد فكبرا واكتسبا مالا ثم مات أحدهما عن ابنين ثم ادعى رجل أنه تزوج المرأة وانهما ابناه منها وأقرت المرأة وحدها بذلك فانها لا تصدق على غيرها لان الولد الثانى كبير يعبر عن نفسه فلا يثبت نسبه من الغير بدعواه الا عند تصديقه وكذلك الميت منهما ابناه قائمان مقامه فلا يثبت نسبه بدعواه الا بتصديقهما ولم يوجد واقرار المرأة ليس بحجة على أحد منهم ولكنه حجة عليها فيشركها فى نصيبها من ميراث ابنها لانها زعمت أن الميت منهما خلف ابنين وأبوين فللابوين السدسان والباقى للابنين فقد أقرت بان حق الاب وحقها فى تركته سواء فيقسم مافى يدها بينهما نصفان وليس من ضرورة الشركة فى الميراث فى نصيب المقر ثبوت النسب فان المال يستحق باسباب وأصله فى أحد الاخوين اذا أقر باخ ثالث فان أقر الابن الثانى بذلك ثبت نسبهما جميعا منه لان نسب المقر قد ثبت بتصديقه ومن ضرورة ثبوت نسب الآخر فانهما توأم وان أقر ابن الميت بذلك وهو محتمل ثبت نسبهما منه لان ابن الميت قائم مقام الميت وهو في حياته لو صدق ثبت نسبهما منه فكذلك اذا صدقه من يخلفه. قال أمة ولدت غلاما فاقر المولى ان هذا الولد من زوج حر أو عبد معروف فان صدقه المقر له أو كان ميتا أو غائبا ثم ادعى المولى انه ابنه عتق بدعواه لاقراره بحريته ولا يثبت نسبه منه لانه ثابت من المقر له بحكم اقراره وعند التصديق غير مشكل وعند غيبته وهو موقوف على حقه فلا يملك أن يدعيه على نفسه وان كان المقر له حاضرا فكذبه ثم ادعاه المقر بعد ذلك لنفسه قال أبو حنيفة رحمه الله لا يثبت نسبه منه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت نسبه منه لان اقرار المقر قد بطل بتكذيب

المقر له وبقي الولد محتاجا الى النسب فاذا ادعاه المولى فى حال حاجته وليس فيه ابطال حق غيره يثبت منه (ألا ترى) أن المشترى للعبد اذا أقر بالولاء للبائع وكذبه البائع ثم ادعاه لنفسه ثبت الولاء منه والولاء بمنزلة النسب فى أنه لايحتمل الابطال بعد ثبوته ثم هناك بالتكذيب يبطل اقراره لغيره ويصير كأن لم يكن فكذلك هنا وأبو حنيفة رحمه الله يقول في كلامه الاول اقرار بشيئين أحدهما ثبوت النسب من الغير والاخر خروجه من دعوى هذا النسب أصلا وبتكذيب المقر له انما يبطل ماهومن حقه فأما مالاحق له فيه لا يبطل الاقرار فيه بتكذيب وخروج المقر من دعوى هذا النسب ليس بحق للمقر له فيبقى الحال فيه بعد التكذيب على ما كان قبله والدليل عليه أن بتكذيبه لايبطل الاقرار لان النسب ممالايحتمل الابطال أصلا بل بقى موقوفا على حقه حتى لو ادعاه ثبت منه فلا يملك المولى دعواه لنفسه فى حال توقفه علي حق الغير كولد الملاعنة اذاادعى غير الملاعن نسبه لايثبت منه لانه يبقى موقوفا علي حق الملاعن فيمنع ذلك صحة دعوة غيره وهذا بخلاف الولاء فانه أثر من أثر الملك وأصل الملك محتمل النقل من شخص الى شخص فكذلك أثره الا أنه انما لا يحتمل الابطال بعد تقرر سببه وهو العتق من واحد لعدم تصور ذلك السبب من غيره حتى لو تصور بأن كانت أمة فارتدت ولحقت بدار الحرب وسبيت فملكها رجل وأعتقها كان ولاؤها له دون الاول وهنا السبب كان موقوفا لم يتقرر للبائع ويحتمل تقرره من قبل المشترى بدعواه لنفسه فلهذا يثبت الولاء له بخلاف النسب ولو لم يقر المولي بشئ منه من ذلك ولكن أجنبي قال هذا الولد ابن المولى فأنكره المولى ثم اشتراه الاجنبي أو ورثه فادعى أنه ابنه عتق ولم يثبت نسبه منه فى قول أبى حنيفة رحمه الله وهذا والاول سواء لان الاقرار بالنسب في حق المقر يعتبر فيما لا يتناول حق المقر مالكا كان أو أجنبيا وكذلك لو شهد شاهدين بنسب لغيره ثم ادعى لنفسه ثم لم يثبت نسبه في قول أبى حنيفة رحمه الله لما بينا أن بشهادته لغيره قد أخرج نسبه من ذلك النسب فلا يمكنه أن يدعيه لنفسه بعد ذلك. قال ولو شهدت امرأة علي صبي انه ابن هذه المرأة ولم تقبل شهادتهما بالنسب ثم ادعت الشاهدة أن الصبي ابنها وأقامت علي ذلك شاهدين لم يقبل ذلك منها لانها بشهادتها قد أخرجت نفسها من دعوى نسب هذا الولد فان الولد لا يثبت نسبه من المرأة الا بانفصاله عنها وبعد مازعمت أنه انفصل من المشهود لها لا يمكنها أن تدعى انفصاله منها والبينة على النسب بدون الدعوى لا تكون مقبولة ولو

كبر الصبي فادعى انه ابنها واقام علي ذلك شاهدين قضى القاضي بنسبه منها لان الابن يدعى ماهو من حقه فان نسبه وان كان ثابتا الى أبيه فاذا كان ثابت النسب من أمه يكون كريم الطرفين ولم يسبق منه ما يناقض ويمنعه من هذه الدعوى فوجب قبول بينته (ألا ترى) أن الام لو كانت جاحدة أصلا قبلت بينة الابن عليها فكذلك اذا كانت مناقضة فى قولها وكذلك لو ادعى رجل صبيا فى يد امرأة انه ابنه وهى تنكر فشهد له شاهد فلم يقبل القاضى شهادته ثم ان الشاهد ادعي الصبي انه ابنه وان المرأة امرأته وأقام البينة علي ذلك لم تقبل بينته لان بشهادته صار مخرجا نفسه من هذه الدعوى ولو ادعته المرأة عليه وأقامت البينة قبلت بينتها لانها تدعى ماهو من حقها فان فى ثبوت نسب ولدها من رجل دفع تهمة الزنا عنها حتى تكون محصنة ولم يسبق منها مايمنعها من هذه الدعوى فوجب قبول بينتها عليه. قال ولو ادعي رجلان صبيا فى يد امرأة كل واحد منهما يقول هو ابنى منها بنكاح وهى تنكر ثم ادعت المرأة علي آخر أنه تزوجها وهذا الصبي لها منه وشهد لها بذلك الرجلان المدعيان للصبي لم أقبل شهادتهما لانهما بالدعوى الاولى صار مناقضين فى هذه الشهادة وتأثير التناقض فى الشهادة أكثر منه فى الدعوى فاذا كان هذا النوع من التناقض يمنعه الدعوي فلان يمنعه من الشهادة كان أولى وكذلك صبي فى يد امرأة شهد رجل أنه ابن فلان ورد القاضى شهادته ثم شهد هو وآخر أنه ابن رجل آخر لم تقبل هذه الشهادة لكونه أحد الشاهدين متناقضا فيها. قال واذا أقر الرجل ان أمته حبلى من رجل قدمات ثم ادعى انه منه فولدت لاقل من ستة أشهر عتق لاقراره بحريته ولم يثبت نسبه منه لانا تيقنا بوجوده فى بطن الام حين أقر بنسبه لغيره وثبوت النسب من وقت العلوق والاقرار به حال كونه موجودا فى البطن والاقرار به بعد الانفصال سواء فلا تسمع منه الدعوي لنفسه بعد الاقرار الاول وهذه هى الحيلة أن يشترى جارية حاملا اذا أراد أن يتحرز عن دعوى البائع بأمره بأن يقر أن الحبل بها من فلان الميت ثم يشتريها المشترى فاذا ادعاه البائع بعد ذلك لنفسه لا يسمع دعواه ولا يبطل ملك المشترى فيها ولا فى ولدها ولو أقر أن الحبل بها من زوج ثم مكث سنة ثم قال هى حامل منى فولدت لاقل من ستة أشهر من الاقرار الآخر فهو ابن المولى ثابت النسب منه لانه لم يسبق منه مايخرجه من دعوى نسبه الآخر فانه لم يكن موجودا فى البطن عند كلامه الاول انما هو من علوق حادث فان (قيل) هو مالك لام الولد وقد أقر أنها منكوحة

الغير وفراش النكاح للغير عليها يمنع المولى من دعوى نسبها (قلنا) ذلك الاقرار ليس بموجب
لنكاح الغير عند العلوق بالثانى لان بقاءما عرف ثبوته لعدم الدليل المزيل لا لوجود الدليل المنفى
ودعواه نسب الولد الثانى تنصيص منه على كونها فراشا له حين علقت بالثانى فهذا دليل موجب
لفراشه فلا يعارضه ما كان ثابتا لعدم الدليل المزيل حتى يكون دافعا له. قال رجل قال لامته
الحامل ان كان حملها غلاما فهو منى وان كان جارية فهو من زوج زوجتها اياه أو قال ان كانت
جارية فليست منى فولدت غلاما وجارية لاقل من ستة أشهر فهما ولداه لان كلامه يشتمل
على شيئين أحدهما معتبر والآخر لغو فالمعتبر دعواه نسب ما فى بطنها واللغو التقسيم فيما بين
الغلام والجارية نفيا واثباتا فان هذا رجم بالغيب ولا طريق له الى معرفته فاعتبر من كلامه ما
أمكن اعتباره وقد تيقنا بوجودهما فى البطن حين ادعى نسب أحدهما وهما توأم فدعواه نسب
أحدهما كدعواه نسبهما فلهذا قضى بانهما ولداه ولو أقر أنه زوج أمته رجلا غائبا وهو حى
لم يمت ثم جاءت بولد بعد قوله لستة أشهر فادعاه المولى لم يصدق لان اقراره بالنكاح بزوج
معروف اقرار صحيح فيثبت به نكاح الغائب فى حقه فدعواه بعد ذلك فى ابطال حق ذلك
الغائب غير مسموع بخلاف ما تقدم من اقراره أنه من زوج لان ذلك اقرار بالنكاح للمجهول
والاقرار للمجهول باطل وليس فى دعواه نسب ولد علق بعد ذلك ابطال حق ثابت لغيره
فلهذا أثبتنا النسب منه . قال ولو أقر أنه ولد مكاتبه من زوج ثم ادعى هو نسبه لم يصدق عليه
لان بالكلام الاول أخرج نفسه من دعوى نسب هذا الولد ولكن يعتق عليه لان ولد
المكاتبة مكاتب مع أمه فكان مملوكا للمولى كالامة حتى يملك اعتاقه فكذلك يملك اقراره
فيه بما يوجب الحرية ولا يضمن للمكاتبة شيئا لانه حصل بعض مقصودها فانها انما تسعى لتحصيل
الحرية لنفسها ولأولادها وكذلك ولد المدبرة وأم الولد فيما ذكرنا وكذلك أمة بين رجلين
ولدت فأقر كل واحد منهما انه ابن الآخر ثم ادعاه احدهما بعد ذلك لم يصدق على النسب
لانه اقر بانه ابن لشريكه وذلك يخرجه من دعوى نسبه فلا تصح دعواه لنفسه بعد ذلك
وقد عتق الولد بقول الاول منهما لاتفاقهما على حريته سواء كان ابنها لهذا او لذاك وصارت
الام بمنزله ام الولد . موقوفة لتصادقهما على ثبوت حق امية الولد لها ونفى كل واحد منهما
ذلك عن نفسه فأيهما مات عتقت لان الحى منهما يزعم انها ام ولد للميت وقد عتقت بموته
والميت كان مقرا بنفوذ اقرار الحى فيها لانها ام ولده فلهذا عتقت بموت احدهما . قال رجل

علقت جاريته فى ملكه فولدت فادعى الولد ابوه ثبت نسب الولد منه وصارت الجارية ام ولد له وعليه للمولى قيمة الولد للجارية لان الشرع اضاف مال الولد الى الاب بقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك واثبت له حق تملك المال على ولده عند الحاجة ولهذا كان له أن ينفق من ماله بالمعروف وحاجته الى النفقة لابقاء نفسه الى الاستيلاد لابقاء نسله فان بقاءه معنى ببقاء نسله الا أن الحاجة الى ابقاء النفس أصلى فيثبت له ولاية صرف مال الولد الى حاجته من غير عوض وحاجته الى ابقاء نسله ليس من أصول الحوائج فلا يبطل حق الولد عن مالية الجارية فكان له أن يتملكها بضمان القيمة نظرا من الجانبين وروى عن بشر رحمه الله أنه قال آخر ما استقر عليه قول أبي يوسف رحمه الله ان الجارية لاتصير أم ولد للاب ولكن الولد حر بالقيمة بمنزلة ولد المغرور فيغرم الاب عقرها وقيمة ولدها لان حق ملك الاب في مال ولده لا يكون أقوى من حق ملك المولى فى كسب مكاتبه فانه يملك رقبة المكاتب ولا يملك رقبة ولده ثم لو ادعى ولد جارية مكاتبه لا تصير الجارية أم ولد له ولكن ان صدقه المكاتب فالولد حر بالقيمة فكذلك هنا الا ان هناك يحتاج الى تصديق المكاتب لان المولى حجر على نفسه عن التصرف فى كسب مكاتبه ودعوة النسب تصرف منه فلا ينفذ الا بتصديقه * ووجه ظاهر الروايه ان للمولى فى كسب المكاتب حق الملك وذلك كاف لثبات النسب فلا حاجة به الي تملك الجاريه واذا لم يتملكها لاتصير أم ولد له وليس للوالد فى مال ولده حق الملك بدليل انه يباح للابن أن يطأ جارية نفسه فلا يمكن اثبات النسب فيه الا بتقديم يملك الجارية فيه على الاستيلاد صيانة لمائه من الضياع واذا صار متملكا لها فانما استولد ملك نفسه فتصير أم ولد له فلهذا لا يلزمه قيمة الولد لانه علق حر الاصل ولا عقر عليه عندنا وقال زفر والشافعى رحمهما الله عليه العقر لان وطأه حصل في ملك الغير فلا يخلو عن ايجاب حد وعقر وقد سقط الحد لشبهة فيجب العقر كما لو وطئها فلم تحبل وهذا لان ملكه اياها أن يقدم على العلوق ولكن لايضيع ماءه فيبقى أصل الوطء حاصلا فى ملك الغير (ألا ترى) انه يسقط به احصان الاب ولنا ان ملكه اياها مقدم على فعل الاستيلاد وأصل الوطء اذا اتصل به العلوق يكون استيلاداً كالجرح اذا اتصل به ذهوق الروح يكون قتلا من الاصل فاذا تقدم ملكه اياها على فعل الاستيلاد كان واطئا ملك نفسه فلا يلزمه العقر غير أن تقديم هذا الملك ضرورة تصحيح الاستيلاد فلا يعد وموضع الضرورة فى حكم الاحصان لايظهر هذا الملك لانعدام الضرورة

فيه ولان المستوفي في حكم جزء من عينها وقد غرم بفعله جميع بدل نفسها ويسقط اعتبار بدل الجزء كمن قطع يد انسان خطأ ثم قتله خطأ قبل البرء أما اذا اشتراها الابن حاملا فولدت بعد الشراء بيوم فادعاه أبوه لم يثبت النسب منه اذا أكذبه الابن لان ثبوت النسب من الاب بشرط تملكها على الابن من وقت العلوق وقد تعذر ايجاد هذا الشرط هنا لانها عند العلوق ما كانت في ملك الابن ولا كان للاب فيها ولاية النقل الى نفسه لحاجة ولان دعوته هنا دعوة التحرير فيقتصر على الحال ولا كان للاب فيها ولاية ويكون بمنزلة الاعتاق وليس للاب ولاية الاعتاق في مال ولده بخلاف الاولى فان دعوته دعوة الاستيلاد والى هذا أشار فقال لو جعلته ابنه لم أضمنه قيمة الام لتعذر تملكه عليه اياها من وقت العلوق وكل ولد لا يضمن الاب فيه قيمة الام فهو غير مصدق عليه الا أن يصدقه الابن فحينئذ يثبت النسب منه بمنزلة أجنبي آخر اذا ادعاه فصدقه المولى وهذا لان الحق لهما فما تصادقا عليه محتمل فيجعل كانه حق وكذلك ان باعها الابن قبل أن تلد ثم ولدت فادعاه أب البائع لم تصح دعوته لتعذر ايجاد شرطه وهو يملك الام عليه حين لم يكن في ملك الولد وقت الدعوة وكذلك ان باعها بعد العلوق ثم اشتراها فولدت لان شرط صحة دعوته تملكها عليه مستند الى وقت العلوق وقد تعذر ذلك لما تخلل من زوال ملك الابن وكذلك المدبرة تحبل في ملك مولاها وتلد فادعا الولد الاول أبوه لم يثبت نسبه منه لان ما هو الشرط وهو النقل الى ملك الاب بضمان القيمة متعذر في المدبرة وكذلك أم الولد اذا ولدت ولدا فنفاه المولى فادعاه أبوه وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمهما الله في المدبرة ان دعوة الاب صحيحة يثبت نسب الولد منه يضمن عقرها وقيمة الولد مدبرا وهذا على الاصل الذي ذكرنا لابي يوسف رحمه الله انه لا يتملك الجارية ولكنه بمنزلة المغرور في دعوى النسب وفي هذا القنة والمدبرة سواء الا أنه يضمن قيمته مدبرا لانه كما انفصل عن أمه انفصل مدبرا فانما يضمن قيمته على الوجه الذي أتلفه بدعوته وفرق على هذه الرواية بين ولد المدبرة وولد أم الولد فقال ولد أم الولد ثابت النسب من مولاها لما له عليها من الفراش فيمنع ذلك صحة دعوة الاب وان نفاه المولى كما في ولد الملاعنة فأما ولد المدبرة غير ثابت النسب من مولاها فتصح دعوة أبيه فيه وكذلك ولد المكاتبة يدعيه أب مولاها فانه غير مصدق على ذلك لتعذر شرط صحة الدعوة وهو يملكها عليه بضمان القيمة فان ولدته وهي مكاتبة أو كاتبها بعد ما ولدت أو كاتب الولد لم تصح دعوة الاب

في الفصول كلها لان الولد هو المقصود وقد تقرر فيه من جهة الابن ما يمنع نقله الى الاب فلهذا لم تصح دعوته وان كاتب الام بعد الولادة ثم ادعى الاب نسب الولد قال في هذا الموضع لا تصح دعوته وقال بعد هذا تصح دعوته ويثبت نسب الولد منه ولا يصدق في حق الام وما ذكر هنا قول محمد رحمه الله وما ذكر بعد هذا قول أبي يوسف رحمه الله نص على الخلاف في الجامع في البيع اذا باع الام بعد الولادة ثم ادعي أبوه نسب الولد يثبت نسبه في قول أبي يوسف ولم يثبت في قول محمد فكذلك اذا كاتبها * وجه قول محمد رحمه الله ان شرط صحة الدعوة تملكها عليه بضمان القيمة وقد تعذر ذلك حين كاتبها أو باعها فلم تصح دعوته كولد المدبرة وأم الولد * وجه قول أبي يوسف رحمه الله ان الولد هو المقصود بالدعوة وقد ثبت الاب حق استلحاق نسبه بالدعوة قبل كتابة الام فلا يتعين بذلك كتابة الام بخلاف ولد المدبرة وأم الولد فان المانع هناك في الولد موازاته ما نحن فيه ان لو كاتبها جميعا قال وان ادعى ولد جارية ابنه والابن حر مسلم والاب عبد أو مكاتب أو كافر لم تصح دعوته لان شرط ثبوت النسب ولاية النقل فيها الى نفسه بضمان القيمة والرقيق والكافر لا ولاية له على ولده فلم تصح دعوته لتعذر اتحاد شرطه فلو كان الاب مسلما والابن كافراً صحت دعوته وطعن عيسى رحمه الله في هذا الحرف فقال كما ليس للكافر ولاية على ولده المسلم فليس للمسلم ولاية على ولده الكافر حتى لا يرث أحدهما صاحبه ولا يثبت له ولاية التزويج والتصرف في ماله في صغره فلا يتملكه بالاستيلاد والصحيح ما ذكر في بعض ظاهر الرواية والفرق من وجهين أحدهما ان التملك بالاستيلاد ابقاء أثر الولاية التى كانت ثابتة في حال الصغر فاذا كان الاب مسلما فلا يكون الابن مقراً على كفره الا بعد ان يكون اسلام الاب طارئا وقد كانت ولايته قبل اسلامه فيبقى أثره حق الملك بالاستيلاد فأما الابن اذا كان مسلما فهو مسلم أصلي باسلام أمه ولم يكن للكافر عليه ولاية قط فلا يبقى أثر ولايته في الاستيلاد ولان التملك بالاستيلاد لكرامة الاب فيثبت للمسلم على الكافر الولاية التي يرجع الى كرامة المسلم كولاية الشهادة ولا يثبت للكافر على المسلم مثل هذه الولاية فلهذا افترقا ولو كانا جميعا من أهل الذمة ومللهما مختلفة جازت دعوة الاب فيه لان لبعضهم على البعض ولاية مع اختلاف الملل . قال ولا تجوز دعوة الجد اذا كان الاب حيا لانه ليس له ولاية على النافلة ولا في ماله في حياة الاب فكان هو كسائر الاجانب فان كان الاب

ميتا فالجد فى الولاية قائم مقام الاب بعد وفاته لصحة دعوة النسب منه وان كان الجد من قبل الام لم تجز دعوته فى الوجهين جميعا لانه لا ولاية له على ولد ابنته ولا فى ماله فلايمكن ايجاد شرط الدعوة وهو تملك الجارية عليه بالاستيلاد وان كان قد وطء جاريته ثم ولدت فلم تدعه وادعاه أبوه جازت دعوته لان موطوءة الابن محتملة للنقل الى الاب بالعوض وان كانت لاتحل له فيتحق فيها ماهو شرط الدعوة. قال واذا ادعى الاب نسب ولد جارية الابن فضمن قيمتها للابن ثم استحقها رجل بالبينة فانه يأخذها وعقرها وقيمة ولدها لان الاب هنا بمنزلة المغرور لانها مملوكة الابن ظاهراً وللاب حق الاستيلاد في ملك الابن فاذا ظهر الاستحقاق تبين انه كان مغروراً فيغرم عقرها وقيمة ولدها ويرجع على الابن بما أدى اليه من قيمتها لانه تبين انه لم يتملكها على أبيه وأنه استوفى القيمة منه بغير حق وكذلك لو وطء أمة مكاتبة فولدت وادعاه المولى وصدقه المكاتب ثم استحقها رجل قضى للمستحق عليه بالعقر وقيمة الولد لانه بمنزلة المغرور فان له فى كسب المكاتب حق ملك يكفى لصحة استيلاده وبالاستحقاق تبين أنه كان مغروراً فيغرم للمستحق عقرها وقيمة ولدها ويرجع على المكاتب بما غرم له من العقر وقيمة الولد لانه ما أتلف على المكاتب شيئا فلا يسلم للمكاتب شيء من قيمته والله أعلم بالصواب

باب الحميل والمملوك والكافر

(قال رضي الله عنه الاصل ان اقرار الرجل يصح بأربعة نفر بالاب والابن والمرأة ومولى العتاقة واقرار المرأة يصح من ثلاثة نفر بالاب والزوج ومولى العتاقة ولايصح اقرارها بالولد) لان اقرار المرء على نفسه مقبول. قال الله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة وعلى الغير مردود للتهمة فالرجل بالاقرار مقر بالولد على نفسه لان الولد ينسب اليه والمرأة تقر على الغير وهو صاحب الفراش لان الولد ينسب اليه لااليها فلم يصح اقرارها بالولد لهذا وفى الثلاثة هى مقرة على نفسها كالرجل فيصح الاقرار والاقرار بما سوى هذه الاربعة من القرابات كالاخوة والاعمام لايصح لانه يحمل نسبه على غيره فان ثبوت النسب بينهما لايكون الا بواسطة وفى تلك الواسطة اقرار على الغير فلم يكن صحيحا والاصل فيه حديث عمر رضي الله عنه لايورث الحميل الا ببينة وأصل هذا ماوري عن الشعبي رحمه الله ان امرأة

سبيت ومعها صبي فاعتقا وكبر الصبي واكتسب مالا ثم مات فقالوا للمرأة خذي ميراث ابنك فقالت ليس هو ابني ولكنه ابن دهقان القرية وكنت ظئراً له فكتب بذلك الى عمر رضي الله عنه فكتب أن لا يورث الحميل الا ببينة قال محمد رحمه الله الحميل عندنا كل نسب كان في أهل الحرب وليس هذا بشيء يختص بأهل الحرب فان الحميل من يحمل النسب على الغير فعيل بمعنى فاعل أو من يحمل نسبه على الغير فعيل بمعنى مفعول كالقتيل بمعنى مقتول الا أنه انما وضعه في أهل الحرب بناء على العادة لانه لا يمكن اثبات انسابهم بالبينة في دار الاسلام وقل ما يتعذر ذلك فيما بين المسلمين فلهذا وضعه في أهل الحرب فقال اذا سبي صبيان فاعتقا وكبرا فاقر كل واحد منهما أن الآخر أخوه لابيه وأمه لم يصدقا في ذلك لانهما يحملان النسب على الاب فالاخوة بينهما لا تثبت الا بواسطة الاب والام لان الاخوة عبارة عن مجاورة في صلب أو رحم وكذلك لو كان مع المسبي امرأة فاعتقت وادعت انه ابنها وصدقها في ذلك لم يصدقا بخلاف ما اذا كان مع المسبي رجل فاعتق ثم ادعا أن الصبي ابنه يثبت نسبه منه لانه يقر بالنسب علي نفسه ولان سبب ثبوت النسب من الرجل خفي لا يقف عليه غيره فمجرد قوله فيه مقبول وسبب ثبوت النسب من المرأة ولادة يطلع عليها غيرها فلا يقبل بمجرد قولها فان كان الصبي ممن يعبر عن نفسه أو كان بالغا لم يثبت النسب الا بتصديقه لان الاقرار يتوقف على تصديق المقر له اذا كان التصديق متأتيا ولانه من وجه يدعي عليه وجوب الانتساب اليه قال صلى الله عليه وسلم من انتسب الي غير أبيه أو انتمى الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا فلا يثبت المدعى عليه الا بتصديقه وانما يثبت عند التصديق اذا كان محتملا في نفسه وان لم يكن الولد معروف النسب من غيره ثم اذا أقرت المرأة بولد وصدقها لم يثبت النسب ولكنهما يتوارثان ان لم يكن لهما وارث معروف لان المقر يعامل في حق نفسه كان ما أقر به حق وانما لا يصدق في حق الغير لتمكن التهمة فاذا كان هناك وارث معروف تمكن بينهما تهمة المواضعة على ابطال حق الوارث المعروف واذا لم يكن هناك وارث معروف لا تتمكن تهمة المواضعة بينهما لان كل واحد منهما متمكن من انشاء سبب يجعل ماله لصاحبه كالوصية في عقد الموالاة فلا تتمكن فيه التهمة وقد ينفصل حكم الميراث عن النسب ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله لم يستحلف في النسب ويستحلف في المال المدعا به وهو الميراث فان شهدت لها امرأة

على ذلك وقد صدقها الولد ثبت نسبه منها لان شهادة القابلة تظهر النسب وهو الولادة فانه مما لا يطالع عليه الرجال ولكن يشترط تصديق الولد لانه اذا كان مكذبا لهما لم يثبت النسب الا بحجة تامة وشهادة المرأة الواحدة ليست بحجة تامة وان لم يشهد لها امرأة وصدقها زوجها انه منه ثبت النسب منهما اما من الزوج باقراره فانه يقر على نفسه واذا ثبت منه ثبت منهما تبعا لان الفراش له عليها وهو سبب لثبوت النسب منهما وانما يحال النسب على هذا النسب الظاهر. قال واذا اشتري العبد المأذون أمة فوطئها فولدت فادعي ولدها ثبت نسبه منه لان كسب العبد مضاف اليه شرعا قال صلى الله عليه وسلم من باع عبداً وله مال. وهذه الاضافة تؤثر فى تصحيح الدعوة كما فى دعوة الاب ولد جارية ابنه ولان من العلماء من يقول كسب العبد مملوكا له لانه يملك التصرف فيه وملك التصرف باعتبار ملك محله ولان حق صاحبه فيه مقدم على حق المولى حتى يصرف الى دينه ولا يسلم للمولى مالم يفرغ من دينه فتصير هذا شبهة وأدنى الشبهة تكفى لتصحيح دعوة النسب وكذلك مولاه لو سبق بالدعوة ثبت النسب منه لانه مالك لكسب العبد حقيقة ان لم يكن عليه دين فان كان عليه دين فهو يملك استخلاصها لنفسه بقضاء القاضى فيصير بدعوة النسب كأنه استخلصها لنفسه . قال ولو زوج المولى هذه الامة من عبده صح النكاح كما لو زوجه أمة أخرى له وثبت النسب منه اذا ولدت وكذلك لو تزوجها بغير اذن المولى ثبت نسب الولد منه اذا أقر به لانه بدون شبهة النكاح يثبت النسب عند اقراره فعند شبهة النكاح أولى وكذلك لو تزوجها المولي فولدت لان النكاح لغو منه فيها فيثبت النسب عند اقراره بالولد كما لو لم يسبق النكاح وكذلك لو ادعى العبد ولد امرأة حرة بنكاح فاسد أو جائز لأن العبد من أهل أن يثبت النسب منه واقراره بالنسب لا يمس حق المولي وفيما لا يتناول حق المولى اقرار العبد به كاقرار الحر كما فى الاقرار بالقود والطلاق وفى كل شيء لا يصدق فيه الحر ما لم يملك الولد فكذلك العبد لا يصدق فيه ما لم يملك بعد عتقه فاذا ملكه بعد العتق عتق وثبت نسبه منه لان الاقرار بما لا يحتمل الابطال يبقى موقوفا على ظهور حكمه بملك المحل وعند ذلك يصير كالمجدد للاقرار فيثبت حكمه في حقه وكذلك العبد المديون اذا ادعى ولد أمة اشتراها يثبت النسب منه لانه كسبه وليس في اقراره ابطال حق الغرماء فانه متمكن من بيعها وبيع ولدها بعد ثبوت النسب وكذلك لو ادعي أن مولاها أحلها له وكذبه المولى لان لا معتبر باحلال

المولى فيما هو كسب العبد فعند تكذيب المولى تصير دعوى الاحلال كالمعدوم وبدونه يثبت النسب من العبد . قال وان ادعى ولدا من أمة لمولاه لم يكن من تجارته فادعى أن مولاه أحلها له أو زوجها اياه فان كذبه المولى فى ذلك لم يثبت النسب منه لانه لاحق له فى جارية المولى فهو فى هذه الدعوة كاجنبي آخر الا انه اذا أعتق فملكه يثبت النسب منه بمنزلة حر يدعيه ثم يملكه يثبت النسب منه فى دعوى النكاح قياسا واستحسانا وفي دعوى الاستحلال استحسانا وفى القياس دعوى الاستحلال ليس بشيء لان هذا المحل غير قابل للاحلال والاحلال ليس بعقد بل هو بمنزلة الرضا فكانه ادعى أنه زنا بها برضاء مولاها وبهذا لا يثبت النسب ولكنه استحسن فقال الاحلال من وجه كالنكاح فان ملك النكاح يسمى ملك الحل ولا يثبت له بالنكاح ملك عينها ومنافعها انما يحل له أن يطأها فكان الاحلال مورثا شبهة من هذا الوجه والنسب يثبت في موضع الشبهة فان صدق المولى عبده فى ذلك ثبت النسب منه الا أن فى دعوى النكاح يحتاج الى التصديق فى النكاح خاصة وفى دعوى الاحلال يحتاج الى التصديق فى شيئين فى انه أحلها له وانها ولدت منه لان الاحلال أضعف من المتعة والمتعة عقد والاحلال ليس بعقد فلضعفه قلنا لا يثبت النسب منه الا باقرار بهما وهذا لان العقد ثبت فى المحل فبعد ثبوته لا يحتاج الي اقرار المولى بالولادة فأما الاحلال لا يثبت فى المحل فلا يثبت النسب مالم ينضم اليه الاقرار بان الولد منه قال ودعوة المكاتب ولد أمته جائزة لان حقه فى كسبه أقوى من حق العبد المأذون فان للمكاتب حق الملك فى كسبه وينقلب ذلك حقيقة الملك بعتقه وليس للعبد المأذون مثله فاذا صحت الدعوة من المأذون فدعوة المكاتب أولى ولا يحتاج المكاتب الى تصديق المولى اياه بخلاف المولى اذا ادعاه فانه لا يثبت النسب منه الا بتصديق المكاتب وان كان لكل واحد منهما حق الملك لوجهين أحدهما أن المكاتب مستند بملك التصرف فى كسبه والدعوى من باب التصرف وهو مما يحتاج اليه لصيانة مائه مستند به والثانى أن المولى حجر على نفسه عن التصرف فى كسب المكاتب فلا تنفذ دعوته بسبب الحجر الذى الزمه نفسه مالم يصدقه المكاتب ولم يوجد مثل ذلك الحجر في جانب المكاتب فيثبت النسب منه بالدعوة وان لم يصدقه المولى وكذلك لو ادعى ولدا من امرأة حرة بنكاح فاسد أو جائز وصدقته المرأة لانه فى دعوى النسب كالحر قال ولو ادعى ولد أمة رجل بنكاح أو ملك وكذبه الرجل لم يصدق المكاتب كالحر اذا

ادعاه فان عتق فملكه يوما ثبت نسبه منه وكان كالمجدد لاقراره حين ملكه . قال واذا باع المكاتب أمة فولدت لاقل من ستة أشهر فادعي الولد صحت دعوته لانه في حق استلحاق النسب كالحر واذا حصل المملوق في ملكه كان له حق الدعوة ويرد اليه الولد مع أهله لان استيلاده في كسبه يمنعه من بيع الام والولد فان الولد يدخل في كتابته تبعا له وثبوت حق الام بثبوت حق الولد فيمنع بيعهما فكان هو كالحر في هذا بخلاف العبد المأذون فان هناك بثبوت النسب الولد منه لا يمتنع بيع الام والولد عليه فكذلك لا يرد اليه الولد ولا أمه اذا ادعى نسبه. قال وان وطء المكاتب أمة ابنه وهو حر أو مكاتب بعقد على حدة لم يثبت النسب منه اذا كذبه الابن لان ثبوت دعوة الاب شرطه ولانه نقل الجارية الى نفسه بضمان القيمة وليس للمكاتب هذه الولاية فان ملكه يوما ثبت نسبه لان امتناع ثبوت النسب منه بدعوته لعدم ملك المحل وقد زال ذلك حين ملكه وان كانت الجارية لابن له ولد في مكاتبته أو اشتراه فولدت فادعاه المكاتب جازت دعوته وصارت الام أم ولد له ولم يضمن مهرا ولا قيمة لان كسب المولود في كتابته ومن يكاتب عليه بشرائه بمنزلة كسبه (ألا ترى) أنه يتمكن من أخذ ذلك كل ليستعين به على أداء المكاتبة وكانت هذه الامة في حقه بمنزلة أمته فلهذا ثبت النسب منه ولم يضمن عقرا ولا قيمة. قال رجل اذا ادعا ولد جارية مكاتب له لم يصدق الا بتصديق المكاتب لانه بعقد الكتابة جعل نفسه في التصرف في كسبه بمنزلة الاجنبي والدعوة من باب التصرف فان صدقه المكاتب ثبت النسب وكان حرا بالقيمة استحسانا وفي القياس هو عبد للمكاتب لان المولى في هذه الدعوة كالاجنبي لانه لو اشترى ابن مولاه وهو معروف لم يمتنع عليه بيعه فكذلك اذا ادعى نسب ولد جاريته ولكنه استحسن فقال المولى بمنزلة المغرور لان له في كسب مكاتبه حق الملك وحق الملك من وجه بمنزلة حقيقة الملك فكانت بمنزلة الثابت للمغرور في الجارية المستحقة والولد هناك يكون حرا بالقيمة نظرا من الجانبين فهذا مثله قال ولو ادعى الحر ولد مكاتبته وكذبته فهو ابنه لان رقبة المكاتب مملوكة لمولاها فكذلك ولدها يكون مملوكا له ودعوته في ملك نفسه دعوة صحيحة بخلاف ولد أمته المكاتب فان المولى غير مالك للامة ولا لولدها (ألا ترى) أن عتقه هناك لا ينفذ فيها ولا في ولدها وهنا ينفذ عتقه فيها وفي ولدها ولان الامة مع ولدها موقوفة على أن يتم الملك فيهما للمكاتب بالعتق فلا ينفرد المولى بابطال ذلك على المكاتب

بالدعوة فأما ولد المكاتبة ليس بموقوف على أن يتم الملك فيه للمكاتبة وليس فى تصحيح دعوته ابطال حق المكاتب بل فيه تحصيل بعض مقصودها فلهذا ثبت النسب وعتق الولد ولا ضمان على المولى فى ذلك . قال ولو ادعى ولد ومكاتبه لم تصح دعوته الا بتصديق المكاتبة لانها أبعد من المولى من أمة المكاتب فان سبب بعدها عن المولى عقد الكتابة وفى أمة المكاتب للعبد سبب واحد فى مكاتبة المكاتب بعدها من المولى بسببين فاذا لم تصح دعوته فى أمة المكاتب الا بالتصديق ففى مكاتبة المكاتب أولى غير أن التصديق يكون الى المكاتبة دون المكاتب الاعلى لان المكاتبة صارت أحق بنفسها وولدها والمكاتب حجر على نفسه عن التصرف فيها وفى ولدها فلهذا كان التصديق اليها دون المكاتب. قال وان ادعى ولد أمة مكاتب مكاتبة وكذبه مولاها وصدقه المكاتب الاعلى لم يصدق لان الحق فى هذه الامة وولدها للمكاتب الاسفل والمكاتب الاعلى منها كالاجنبي (ألا ترى) أنه لو كان هو المدعى للولد لم تصح دعوته الا بتصديق الاسفل فكذلك اذا كان المدعى هو المولى لم تصح الا بتصديق الاسفل فان عجز الاسفل صارت الامة للمكاتب الاعلى فيعمل تصديقه الآن لان المولى مدع لولد أمته وقد صدقته فى ذلك فيثبت النسب منه ويكون حراً بالقيمة وان صدقه المكاتب الاسفل ثبت النسب ولا يأخذه المولى بالقيمة لان معنى الغرور لا يتمكن هنا فانه غير مالك لرقبة الامة ولا لرقبة مولاها بخلاف أمة مكاتبه فان هناك يملك رقبة مولاها والكسب يملك الاصل فيتمكن الغرور بملكه رقبة مولاها وهنا لا يتمكن الغرور ولان أسباب بعدها عن المولى هنا قد كبرت وكان هو منها بمنزلة الاجنبي وفى أمة المكاتب سبب البعد واحد فبقيت الشبهة المثبتة لحكم الغرور وهو نظير ما قيل فى ابن الاخ مع ابن العم فان قرابة ابن الاخ قرابة قريبة لان البعد سبب الشعب فى ابن الاخ من جانب واحد وفى ابن العم التشعب من الجانبين فنزل كل واحد منهما من صاحبه بمنزلة الاجنبي ولو ادعى ولد مكاتبته ولها زوج لم يصدق على النسب صدقها زوجها أو كذبه لان النسب قد ثبت من الزوج بالفراش الثابت له عليها وملك الرقبة غير معتبر فى اثبات النسب مع فراش النكاح ولكن الولد يعتق باقراره لان ولد المكاتبة مثل أمه فانه داخل فى كتابتها لو أعتقه المولى نفذ عتقه فيه فكذلك اذا ادعى نسبه كان اقرارا منه بالحرية وان لم يثبت النسب لثبوته من الزوج ويستوى ان كان الزوج حراً أو مكاتبا للمولى أو عبدا له لان فراش النكاح مثبت للنسب

من هؤلاء بصفة واحدة. قال أمة بين رجلين علقت فباع أحدهما نصيبه من صاحبه ثم وضعت لاقل من ستة أشهر فادعاه المشترى ثبت نسبه وبطل البيع لان دعوته دعوة استيلاد فيستند الى وقت العلوق ويثبت لها حق أمية الولد من ذلك الوقت فتبين انه اشترى أم ولده من غيره وكذلك يثبت للولد حقيقة الحرية من ذلك الوقت فيتبين انه اشتراها من صاحبها وفى بطنها ولد حر فكان الشراء باطلا والثمن منه ثم يغرم له نصف قيمتها ونصف عقرها لان الشراء صار كان لم يكن وأحد الشريكين اذا استولد الجارية المشتركة تملك على صاحبه نصيبه لان أمية الولد لا يحتمل بالتجزى فان سببه نسب الولد وهو غير متجزى فصار متملكا نصيب شريكه من حين علقت بنصف القيمة لان تملك مال الغير عليه لا يكون مجانا وضمان التملك لا يختلف باليسار والاعسار ويغرم نصف عقرها أيضا لانه حين وطئها كان النصف مملوكا للشريك فيلزمه ضمان نصف العقر له وهو بخلاف ما تقدم فى الاب يدعى نسب جارية ابنه لانه ليس للاب فى جارية ابنه مما يمكن تصحيح الاستيلاد باعتباره فلا بد من تقديم الملك على الاستيلاد واذا قدمناه صار وطؤه فى ملك نفسه فلا يجب العقر وهنا المستولد ملك نصفها عند الاستيلاد وذلك كاف لتصحيح الاستيلاد فلا يقدم الملك فى نصيب شريكه له على الاستيلاد فيبقى وطؤه حاصلا فى ملك الشريك وحقيقة المعنى أن يملك الاب رقبة الجارية هناك شرط الاستيلاد وشرط الشئ يسبقه وهنا يملك نصيب شريكه بحكم الاستيلاد لان أمية الولد لايحتمل التجزى وحكم الشى يعقبه ولا يقترن به وكذلك لو كان البائع هو الذى ادعاه لان قيام الملك له فى نصفها عند العلوق كقيام الملك فى جميعها في حق استلحاق النسب به فلا يبطل ذلك بالبيع ولكن البيع يبطل بدعوته فصار كان لم يكن فهو يدعى نسب ولد جارية مشتركة بينهما وقد بينا الحكم فيها فيه. قال أمة بين مسلمين أو بين مسلم وذمي كاتب احدهما نصيبه ثم جاءت بولدها فادعاه الآخر ثبت نسبه منه لانه مالك لنصيبه منها بعد كتابة الشريك وقد عرف الجواب فى الكتابة من أحد الشريكين انها تتجزى عند أبى حنيفة رحمه الله سواء كان باذن الشريك وبغير اذنه ولا تتجزى عندهما سواء كان باذن الشريك أو بغير اذنه الا أنه اذا كان بغير اذنه فله حق النقض لانه يتضرر به فى الثانى وهو عند الاداء وعقد الكتابة محتمل للفسخ فاذا تصرف أحد الشريكين تصرفا يحتمل النقض وفيه ضرر علي شريكه كان له أن ينقضه لدفع الضرر عن نفسه وان لم ينقضه حتي اتصل بها الاداء

عتقت لوجود شرط العتق ولا يتمكن الشريك من الفسخ بعد ذلك لان العتق لا يحتمل الفسخ بعد الوقوع اذا عرفنا هذا فنقول نصيب المدعي منها يصير أم ولد له فأما نصيب المكاتب لا يصير أم ولد له فى قول أبى حنيفة رحمه الله ما بقيت الكتابة وعندهما الكل صار أم ولد المستولد وأصل فى مكاتبة بين شريكين استولدها احدهما عند أبى حنيفة رحمه الله يقتصر الاستيلاد على نصيبه لان المكاتبه لا تحتمل النقل من ملك الى ملك واثبات أمية الولد في نصيب الشريك غير ممكن الا بالنقل اليه فاذا تعذر ذلك لا تثبت أمية الولد في نصيب الشريك كالمدبرة بين اثنين استولدها أحدهما يقتصر الاستيلاد على نصيبه وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله يصير الكل أم ولد للمستولد لان التملك بالاستيلاد حكمى والمكاتب محلا له (ألا ترى) أن مكاتب المكاتب ينقل الى المولي عند الاداء حتى يكون ولاؤه للمولى اذا أدى قبل أداء المكاتب الاعلي وكذلك المرتد اذا عاد من دار الحرب مسلما وقد كاتب الوارث عبدا له يعاد ذلك العبد اليه مكاتبا ولان الكتابة محتملة للفسخ فيفسخ فى نصيب الشريك لضرورة الحاجة الى تحليل الاستيلاد لان ابقاءها لحقها وفي هذا توفير الحق عليها بخلاف التدبير فانه غير محتمل للفسخ فلهذا صار الكل أم ولد للمستولد عندهما اذا عرفنا هذا فنقول فيما نحن فيه اذا كاتب الكتابة باذن المستولد فان شأت عجزت نفسها فكانت أم ولد لمدعى الولد لان بالعجز انفسخت الكتابة فزال المانع من تملك المستولد نصيب شريكه وان شاءت مضت على الكتابة فاذا أدت عتق نصيب الذى كاتب منها ومن ولدها لانه يلقيها جهة حرية أحدهما عاجل بعوض والآخر آجل بغير عوض فكان لها أن تختار أى الجهتين شاءت فاذا عتقت عتق نصيب المستولد أيضا من الجارية والولد ولا يسعى له فى شئ لان نصيبه منها أم ولد له ومن أصل أبى حنيفة رحمه الله ان رق أم الولد لا يتقوم وانها لا تسعى لمولاها عند العتق فى شئ كما قال فى أم ولد بين شريكين أعتقها أحدهما فان كانت الكتابة بغير اذنه ينقضها القاضى لما بينا أنها غير لازم فى حق الشريك فاذا نقضها صارت أم ولد للمستولد لانه يملك نصيب شريكه منها بسبب الاستيلاد عند زوال المانع وان لم ينقضها حتى أدت عتق نصيب المكاتب منها ومن ولدها لوجود الشرط. وهو الاداء ويعتق نصيب المستولد منها أيضا ولا يسعى له في شئ لما بينا فى الفصل الاول واقدام الشريك الاخر على الاستيلاد لا يكون نقضا منه لكتابة شريكه وان كان له حق النقض لانه لا منافاة بينهما فكل واحد

منهما تصرف من المتصرف فى نصيب نفسه فلا يكون تعرضا منه لنصيب شريكه . قال أمة بين مسلم وذمى علقت ثم أسلم الذمى ثم ادعيا الولد معا فهو ابنهما كما لو كانا مسلمين فى الاصل لان ترجيح دعوة المسلم لما فيه من اسلام الولد فيكون ذلك عند الدعوة والشريك عند ذلك مسلم فدعوته توجب اسلام الولد وان لم يكن مسلما وقت العلوق كدعوة شريكه فلما استويا من كل وجه ثبت نسب الولد منهما وصارت الجارية أم ولد لهما وان كانت بين مسلمين علقت ثم ارتد أحدهما ثم ادعيا الولد فهو ابن المسلم لان المرتد كافر ودعوة الكافر لا تعارض دعوة المسلم ولان الدعوة تصرف وتصرف المسلم فى ملكه أنفذ من تصرف المرتد (ألا ترى) ان اعتاق المرتد نصيبه يتوقف عند أبى حنيفة رحمه الله فلهذا دعوة المسلم ترجح . قال ولو كانت بين مسلم وذمى فارتد المسلم ثم ادعيا الولد فهو ابن المرتد لانه أقرب الى أحكام الاسلام من الذمى (ألا ترى) انه يجبر على الاسلام غير مقر على ما يعتقده وأن تصرفه فى الخمر والخنزير لا ينفذ بخلاف الذمى فلقربه من الاسلام جعل فى حكم الدعوة كالمسلم فتترجح دعوته على دعوة الذمى ولان ترجيح دعوة المسلم لما فيه من ثبوت حكم الاسلام للولد وهذا موجود فى دعوة المرتد فالدعوة من التصرفات التى لا توقف من المرتد فانها لا تستدعى حقيقة الملك وتوقف تصرفه لتوقف ملكه فاذا كان هو في الدعوة كالمسلم ترجح علي الذمى فصارت الجارية أم ولد له لان الاستيلاد ينبنى علي ثبوت نسب الولد وقد ثبت ذلك بدعوته ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه ويضمن الذمى ايضا له نصف العقر لاقراره بوطئها فصار نصف العقر بنصف العقر قصاصا . قال أمة بين رجلين ولدت فادعياه جميعا وقد ملك أحدهما نصيبه منذ شهر والآخر منذ ستة أشهر أو أكثر فالدعوة دعوة المالك الاول لان دعوته دعوة استيلاد فيستند الى حالة العلوق ودعوة الآخر دعوة الاعتاق لان أصل العلوق لم يكن فى ملكه فتكون دعوة الاستيلاد سابقة معنى ويضمن نصف عقرها ونصف قيمتها لانه قد تملك نصيب صاحبه بدعوة الاستيلاد ولم يتبين أنه لمن يغرم قالوا وانها يغرم ذلك للبائع لا لشريكه المشتري لان دعوته استندت الى حالة العلوق والملك فيها في ذلك الوقت كان للبائع فانما يصير متملكا عليه فيضمن له نصف قيمتها ونصف عقرها ويرجع المشترى على البائع بالثمن لبطلان البيع فيما اشترى وان لم يعلم صاحب الملك الاول فهو ابنهما والجارية أم ولد لهما لانهما استويا فى الدعوة فكان العلوق حاصلا فى ملكهما ولا عقر علي واحد منهما

اما لصاحبه فغير مشكل لانا نتيقن بان الوطء من كل واحد منهما حصل في ملك شريكه
واما لغيره فلان وجوب العقر على من كان ملكه فيها ثابتا وقت العلوق لبائع شريكه ومن
وجب عليه العقر منهما مجهول والمال لا يجب على المجهول قال أمة لذمى باع نصفها من مسلم ثم
ولدت لاقل من ستة أشهر فادعياه فهو ابن الذمى ويبطل البيع لان بيعه نصفها لا يكون أعلى
من بيعه جميعها وهو أولى بالدعوة بعد بيع الجميع لتيقننا بحصول العلوق في ملكه فبعد بيع
النصف أولى .قال أمة بين رجل وامرأة صغيرة أو كبيرة فولدت فادعاه الرجل وأب المرأة
فان النسب يثبت من صاحب الرقبة لانه يملك نصفها حقيقة وأب المرأة ليس له فيها حقيقة
ملك ولا حق ملك انما له مجرد التأويل والتأويل لا يعارض حقيقة الملك ولان صحة دعوة
أبى المرأة باعتبار تملك نصيب ولده عليها من وقت العلوق وذلك متعذر لثبوت أمية الولد من
الشريك فيها من وقت العلوق ودعوة الشريك دعوة صحيحة من غير شرط تقديم الملك فكان
هو أولى .قال أمة بين رجلين ولدت ولدا ميتا فادعاه أحدهما فهو ابنه وهى أم ولد له لان ثبوت
النسب من وقت العلوق وفى هذا المنفصل ميتا والمنفصل حيا سواء والولد الميت كالحى فى أن
الجارية تصير أم ولد كما لو كانت لرجل واحد فكذلك لو أسقطت سقطا قد استبان خلقه أو
بعض خلقه ولمثله حكم الولد (ألا ترى) أن العدة تنقضي به والمرأة تصير به نفساء فكذلك
الجارية تصير به أم ولد. قال ولو كانت جارية بين رجل وابنه فولدت فادعياه فهو ابن الاب
استحسانا وفى القياس يثبت النسب منهما لان كل واحد منهما يملك نصفها حقيقة وصحة
الدعوة هنا باعتبار ملك الرقبة وقد استويا في ذلك والحق غير معتبر فى معارضة الحقيقة كما لو
كانت الجارية كلها للابن فادعيا الولد كان دعوة الابن أولى من دعوة الاب وجه الاستحسان
فى ذلك ان جانب الاب يترجح لان له فى نصفها حقيقة الملك وفى النصف الآخر حق
التملك علي ولده بالاستيلاد وليس للابن فى نصيب الاب ملك ولا حق ملك ولا تأويل ملك
فكان جانب الاب أرجح والترجيح عند المعارضة يحصل بما لا يكون عليه الاثبات ابتداء
كالاخوين أحدهما لاب وأم والآخر لاب ترجح الاخ لاب وأم في العصوبة بقرابة الام
وهى ليست بعلة الاستحقاق للعصوبة فاذا صحت دعوة الاب وصارت أم ولد له ضمن
نصف قيمتها ونصف عقرها بخلاف ما اذا كان الكل للابن لما بينا أن تملك الاب نصيب الابن
هنا حكم الاستيلاد لا شرطه فان قيام الملك له فى النصف كاف لصحة الاستيلاد فلهذا غرم

نصف عقرها وضمن الابن نصف العقر لابنه أيضا لاقراره بوطئها فكان نصف العقر بنصف العقر قصاصا والجد أب الاب بعد موت الاب في هذا بمنزلة الاب فأما الاخ والعم والاجنبي فهم كلهم سواء لانه ليس للبعض هنا تأويل الملك في مال البعض ولا حق التملك بالاستيلاد . قال واذا كان أحد الابوين مسلما فالولد الصغير مسلم هكذا روى عن عمر رضي الله عنه وشريح وابراهيم رحمهما الله وكان المعنى فيه أن اعتبار جانبه يوجب اسلام الولد واعتبار جانب الذمي يوجب كفره فيترجح موجب الاسلام توفيرا لمنفعة الولد وعملا بقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلو ولا يعلا عليه قال وان كانت الامة بين رجلين ولدت فادعياه فهو ابنهما فان ولدت بعد ذلك آخر لم يثبت نسبه منهما ولا من احدهما الا بالدعوة لان قيام الشركة بينهما في رقبتها تمنع الفراش المثبت للنسب لهما أو لاحدهما عليها فان ثبوت نسب ولد أم الولد من مولاها لتحسين الظن بها حتى لا تكون مقدمة على التمكن من فعل حرام وهذا غير موجود هنا فان وطئها غير مملوك لواحد من الشريكين فلهذا لا يثبت النسب منهما ولا من أحدهما الا أن يدعيه أحدهما فحينئذ يثبت النسب منه بالدعوة لقيام الملك في نصفها ونصف ولدها ويغرم لشريكه نصف عقرها ولا يغرم من قيمة الولد شيئا في قول أبي حنيفه رحمه الله وفي قولهما يغرم لشريكه نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعي الولد للشريك في نصف قيمته وهذا لان ولد أم الولد بمنزلة أمه فدعوة احدهما للولد كاعتاقه ولو أعتق الام أحد الشريكين لم يضمن لشريكه شيئا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن ان كان موسرا ويسعى له ان كان معسرا فكذلك في الولد لما صار المدعى نسبه كالمعتق له جارية بين مسلم وذمي ولدت فادعياه فهو ابن المسلم عندنا وقال زفر رحمه الله هو ابنهما ولكن يكون مسلما لان صحة دعواهما باعتبار الملك وهما في الملك يستويان فكذلك فيما ينبني عليه الا أن الولد يكون مسلما لان تبعية أحد الوالدين يوجب اسلامه فيحكم باسلامه وان كان النسب ثابتا منهما كالمولود بين كافر ومسلم * وحجتنا في ذلك أن دعوة المسلم أنفع للولد لانه يثبت له النسب والاسلام وعند تعارض الدعوة يترجح أحد الجانبين لمنفعة الولد كما لو كان في أحد الجانبين حرية الولد يترجح به فكذلك هنا . قال واذا التقط الرجل لقيطا فادعاه عبد انه ابنه من زوجته هذه الامة وصدقه المولى وقال هو عبدى ثبت النسب منهما وكان عبدا للمولى عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يثبت النسب منهما وكان حرا أما ثبوت النسب

بدعواهما استحسانا وفي القياس لايثبت لان اليد ثابت للملتقط فهما بمجرد الدعوى يريدان
ابطال اليد الثابت له فلا يصدقان على ذلك وفى الاستحسان قال اعتبار يد الملتقط لمنفعة الولد
حتى يكون محفوظا عنده لا لحق الملتقط وفي اثبات النسب ممن ادعا توفير المنفعة على الولد
وقد بينا أن العبد فى دعوة النسب كالحر فلهذا ثبت النسب من العبد والامة بالدعوة فأما
حجة محمد رحمه الله ان اللقيط حر باعتبار الدار وفى اثبات نسبه من المملوكين توفير المنفعة
على الولد وفى اثبات الرق اضرار بالولد وليس من ضرورة ثبوت النسب ثبوت الرق فبقى
على ما كان من الحرية فسقط اعتبار قولهما فيما يضر بالولد كما لو ادعاه ذمى وقد وجد فى مصر
من امصار المسلمين يثبت النسب منه بالدعوة ويكون مسلما دفعا للضرر عن الولد وتوفير
للمنفعة عليه في ثبوت نسبه وحجة أبي يوسف رحمه الله انه لما حكمنا بثبوت النسب منهما
فقد حكمنا بأنه مخلوق من ماء رقيقين والمخلوق من ماء رقيقين لا يكون حراً لان الولد من
الاصلين فاذا كانا رقيقين وليس هنا سبب يمكن الحكم بحرية الولد بذلك السبب ولا وجه
لاثبات الحكم بدون السبب يكون الولد رقيقا يقرره ان ولد الامة مملوك لمولاها لانه
جزء من أجزائها الا اذا تمكن هناك غرور في جانب الفحل وهو حر فحينئذ يبقى صفة
الحرية لمائه ولا غرور هنا فكان الولد رقيقا وفى الحقيقة هذه المسئلة نظير ما ذكرنا فى كتاب
النكاح العبد اذا صار مغروراً بأمة فولدت يكون الولد رقيقا عند أبى حنيفة وأبى يوسف
رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله ونظير ما فى كتاب الاقرار بمجهولة الحال اذا أقرت بالرق ثم
ولدت لاكثر من ستة أشهر بعد اقرارهما كان الولد رقيقا عند أبى يوسف خلافا لمحمد رحمه
الله. قال فان ادعى اللقيط رجلان كل واحد منهما يدعي انه ابنه ووصف احدهما علامات
في جسده ولم يصف الآخر شيئا جعلته ابن صاحب الصفة لان الترجيح عند تعارض الدعوة
تقع بالعلامة كما اذا وقع الاختلاف بين الزوجين فى متاع البيت ولان اصابة العلامة دليل
سبق يده اليه ودليل كونه ابنا له لان الانسان أعرف بعلامات ولده من غيره وهو نظير
مدعى اللقطة اذا أصاب فى العلامات يوم الملتقط فيما بينه وبين ربه بالدفع اليه ولو أصاب فى
بعض العلامات وأخطأ فى البعض فهذا ومالم يذكر شيئا من العلامة سواء لان اعتبار ما
أصاب يدل على صدقه واعتبار ما أخطأ يدل على كذبه فاذا وقع التعارض بينهما صار كانه لم
يذكر من العلامات شيئا واذا لم يصف واحد منهما من العلامات فهو ابنهما لاستوائهما فى

الدعوى ولو قال أحدهما هو غلام من صفة جسده كذا وقال الآخر هي جارية من صفة جسدها كذا فأيهما أصاب ذلك فهو أحق به لظهور علامة الصدق في كلامه وظهور دليل الكذب في كلام خصمه ولو ادعاه واحد وقال هو غلام فاذا هي جارية لم يصدق على ذلك لظهور دليل الكذب في دعواه ولو كان سبب قضاء الشهادة لم يقض بها مع ظهور دليل الكذب فكذلك اذا كان سبب القضاء الدعوى لا يقضى بها مع ظهور دليل الكذب ولانه يدعى نسب الغلام وليس هنا غلام حاضر ودعوة المعدوم باطل . قال فان كان اللقيط في يد مسلم وادعاه ذمى فالقياس لا يثبت النسب منه وهذا غير القياس الاول في دعوة اللقيط لانا قد حكمنا باسلام الولد هنا باعتبار الدار ولا قول للذمى في دعوة نسب الولد المسلم ولكنه استحسن فقال في دعواه شيئان أحدهما ثبوت نسب الولد وفيه منفعة والآخر كفر الولد وفيه ضرر عليه فتصح دعوته فيما ينفع الولد دون ما يضره اذ ليس من ضرورة النسب تبعة الابوين في الدين كالصغير اذا سبي وليس معه واحد من أبويه يكون ثابت النسب من الحربي بيقين محكوم باسلامه ثم المسئلة على أربعة أوجه اما أن يكون الملتقط مسلما وقد وجد في مصر من امصار المسلمين فيكون محكوما له بالاسلام أو وجده ذمى في بيعة أو كنيسة أو قرية من قرى أهل الذمة فيكون كافراً فأما اذا وجده مسلم في بيعة أو كنيسة أو وجده ذمى في مسجد من مساجد المسلمين قال في كتاب اللقيط العبرة للمكان وقال في كتاب الدعوى العبرة للواحد وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله أنه يحكم لذي اللقيط وسماه وجه رواية كتاب اللقيط ان المكان اليه أسبق من يد الواحد والحكم للسابق لان الظاهر أن أهل الذمة يضعون أولادهم في مساجد المسلمين وان المسلمين لا يضعون أولادهم في البيع والكنائس والحكم بالظاهر واجب عند تعذر الوقوف على الحقيقة * ووجه رواية هذا الكتاب ان اللقيط في حكم المباح فمن سبقت يده اليه صار محرزاً له وكان الحكم ليده اذ ليس للمكان يد معتبرة (ألا ترى) ان المباح يملك بالاحراز باليد دون المكان * ووجه رواية ابن سماعة رحمه الله ان الحكم بالزى والسيما واجب كالبالغ الذى يوجد في دار اذا قال أنا مسلم فان كان عليه سيما المسلمين قبل قوله والاصل فيه قوله تعالى يعرف المجرمون بسيماهم وتفسير هذه الرواية ذكره ابن سماعة رحمه الله أنه اذا كان في عنقه صليب وعليه ثوب ديباج ووسط رأسه محرز فالظاهر انه من اولاد النصارى فلا يحكم له باسلامه يقول في الكتاب فان كان في يد مسلم فادعاه ذمى وأقام

شاهدين ذميين فانى استحسن ان أجعله ابنه وأجعله مسلما واذا وجد فى بيعة أو كنيسة وهذه الرواية وهو قوله واجعله مسلما ذكره في رواية أبي سليمان رحمه الله ولم يذكر فى رواية أبي حفص رحمه الله والحاكم رحمه الله فى المختصر صحح رواية أبي حفص رحمه الله وقال الحاكم باسلامه عند مجرد الدعوى فأما مع اقامة البينة فلا يحكم باسلامه ولكن ماذكره فى نسخ أبي سليمان رحمه الله وقال هو الاصح لانا اذا حكمنا باسلامه علي هذه الرواية باعتبار التبعية للواحد وشهادة أهل الذمة ليست بحجة على الواحد ولا على من حكم باسلامه تبعا للواحد فكان وجوده كعدمه فلهذا جعلناه مسلما وان أثبتنا نسبه من الذمى . قال واذا وجدته في مصر من امصار المسلمين جعلته حرا مسلما ولا أقبل شهادة أهل الذمة عليه يريد به فى حق الدين فاما فى حق النسب فهو ثابت من الذمي كما بينا وان أقام رجل البينة أنه ابنه واقام آخر البينة انه عبده قضيت به للذى يدعى أنه ابنه لان فى بينته اثبات نسبه وحريته وفى بينة الآخر اثبات رقه فتترجح بينة الحرية لمنفعة الصبي فان أقام أحدهما البينة انه ابنه من امرأته هذه الحرة وأقام آخر البينة أنه ابنه من هذه الامة قضيت به انه ابن الحر والحرة لان المولود من الامة بالنكاح يكون رقيقا فتترجح بينة المثبت للحرية ولو أقام كل واحد منهما البينة انه ابنه من امرأته الحرة ووقت كل واحد منهما وقتا فان عرف أن الصبي على احدهما فهو لصاحب ذلك الوقت لظهور علامة الصدق فى شهوده باعتبار سن الصبي وان لم يعرف أنه على أى الوقتين فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله يقضى به لاسبق الوقتين لانه لما تعذر الوقوف على سن الصغير ليعرف به الصادق من الكاذب بقيت العبرة للتاريخ فصاحب أسبق التاريخين يثبت النسب منه في وقت لا ينازعه الآخر فيه وبعد ماثبت النسب منه لا يمكن اثباته من غيره وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يقضى به بينهما لان كل واحد منهما يثبت النسب منه من وقت العلوق والنسب لايسبق وقت العلوق فلا فائدة في اعتبار سبق التاريخ بعد ذلك وصار كأن الشهود لم يوقتوا شيئا فيقضى به للرجلين هكذا ذكر هذا الخلاف في رواية أبي سليمان رحمه الله وفى رواية أبي حفص رحمه الله قال جعلته ابنهما فى قولهم جميعا وانما أشار الى الخلاف في كونه ابن المرأتين وقد بيناه فيما سبق. قال وان أقام أحدهما البينة انه ابنه وادعي الآخر انها ابنته وأقام البينة على ذلك فاذن اللقيط خنثى فان كان يبول من مبال الرجال حكم بانه ابن فيثبت نسبه من أثبت بنوته وان كان يبول من مبال النساء يثبت

النسب من الآخر وان كان يبول منهما فالعبرة لاسبقهما خروجا وان كان يخرج منهما جميعا
معا فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله العبرة لاكثرهما وعند أبي حنيفة رحمه الله لا عبرة
لكثرة البول وقلته فيكون ثبوت النسب منهما لانه لا يترجح جانب أحدهما على صاحبه باصابة
العلامة فاستويا قال فان ادعى اللقيط مسلم وذمى وأقام البينة قضيت به للمسلم لان فى بينته
اثبات اسلام الولد وهو منفعة في حقه وكذلك ان كان شهود المسلم من أهل الذمة وشهود
الذمى مسلمين لان بينة كل واحد منهما حجة على صاحبه فيترجح ما كان موجبا اسلام
الولد. قال واذا ارتد أحد الزوجين والعياذ بالله فان الولد يلزم الزوج الى سنتين لان الفرقة
وقعت بردة احدهما بعد الدخول وهو موجب للعدة عليها فاذا جاءت بولد فى مدة يتوهم
أن العلوق حصل في حال النكاح يثبت النسب منه كما لو وقعت الفرقة بالطلاق وكذلك لو
لحق بدار الحرب مرتدا لان المرأة لما بقيت فى دارنا فهى مؤاخذة باحكام الاسلام فعليها
العدة الا أن نسب ولدها لا يثبت من الزوج عند أبى حنيفة رحمه الله بشهادة القابلة مالم
يشهد به رجلان أو رجل وامرأتان لان المقصود هو الميراث ولا يثبت الميراث بشهادة
المرأة الواحدة وعندهما شهادة القابلة كافية وأصله في مسئلة كتاب الطلاق اذا لم يكن
هناك حبل ظاهر ولا فراش قائم ولا اقرار من الزوج بالحبل لا يثبت النسب عند أبى
حنيفة رحمه الله الا بشهادة شاهدين وعندهما يثبت بشهادة امرأة واحدة وكذلك ان حلف
المرتد اللاحق بدار الحرب بأنها أم ولد هنا فان لحوقه بدار الحرب موت حكمى تعتق به أم
الولد عند قضاء القاضى ويجب عليها العدة والجواب فيه وفى ولد المنكوحة سواء ولو كانت
هى المرتدة اللاحقة بدار الحرب لم يلزم الزوج الا أن يأتى به لاقل من ستة أشهر منذ يوم ارتدت
لان العدة لم تجب عليها فلا يثبت النسب الا عند التيقن بحصول العلوق في حالة النكاح كالمطلقة
قبل الدخول وهذا لانها صارت حربية فلا تؤاخذ باحكام المسلمين وكما لا يكون للمسلم
على الحربية عصمة النكاح فكذلك لا يكون له عليها عصمة العدة . قال ولو أسلمت امرأة
الحربى فدخلت دار الاسلام لم يلزم الحربى ولدها الا بأن يأتى به لاقل من ستة أشهر فى
قول أبى حنيفة رحمه الله وعندهما يلزمه الى سنتين وهى فرع مسئلة النكاح ان المهاجرة
لا عدة عليها عنده وعندهما يلزمه العدة وان سبيت المرتدة وهى حامل فولدت لاقل من
ستة اشهر منذ سبيت يثبت نسبه من الزوج المسلم لتيقننا بحصول العلوق قبل السبى والتقدير

لستة اشهر لان السبي كما يبطل عصمة النكاح يبطل العدة والولد رقيق مع المرأة وان كان مسلما تبعا لابيه لانه مادام فى البطن فهو جزء منها وهى صارت رقيقة بجميع أجزائها بالسبي فكذلك الولد الذى فى بطنها عندنا . قال واذا تزوج المرتد مسلمة أو تزوجت المرتدة مسلما فولدت منه يثبت نسبه منهما لان النكاح الفاسد اذا اتصل به الدخول فهو بمنزلة الصحيح فى اثبات النسب أو أقوي ويرثهما هذا الولد بمنزلة المولود قبل الردة لانه مسلم تبعا للمسلم منهما والمرتد يرثه وارثه المسلم وهذا لان ابتداء سبب التوريث وان كان هو الردة فتمامه يكون بالموت فيجعل الحادث بعد انعقاد السبب لاتمامه كالموجود عند ابتداء السبب اعتباراً بولد المبيعة قبل القبض يجعل كالمولود عند ابتداء العقد فى انقسام الثمن عليه. قال واذا تزوج المرتد كتابية فولدت لا يرث الولد واحداً منهما لان هذا الولد غير محكوم باسلامه فان واحداً من أبويه ليس بمسلم وكونه في يد الابوين يمنع ثبوت تبعية الدار فى حقه كالصغير اذا سبي مع أحد الابوين والمرتد انما يرثه وارثه المسلم والكتابية لايرثها المرتد وهذا الولد بمنزلة المرتد لانه أقرب الى حكم الاسلام فيجعل الولد تبعا له وكذلك ان ولدت أمة المرتد منه وهى مرتدة أو كتابية لان النسب وان ثبت منه بالدعوة لم يثبت حكم الاسلام لهذا الولد وان كانت الامة مسلمة ورث الولد أباه لانه مسلم تبع لها. قال رجل مات وترك امرأة وأم ولد له فأقرت الورثة ان كل واحدة منهما قد ولدت هذا الغلام من الميت أثبت نسبه بعد أن تكون الورثة ابنته أو اخوته أو ابنا وابنتين لانهم لو شهدوا بهذا النسب فى حالة الحياة عليه كانت شهادتهم حجة تامة فاذا أقروا به بعد الموت يكون قولهم أيضا حجة تامة فى اثبات النسب الا أن فى حالة الحياة هناك خصم جاحد فلابد من لفظة الشهادة وليس بعد الموت خصم جاحد فلا حاجة الى لفظة الشهادة ولان فى حالة الحياة كلامه الزام للغير والملزوم للغير شرعا الشهادة فلا بد من لفظ الشهادة فيه فأما بعد الموت كلامه الزام للغير من وجه والتزام من وجه لانه يشاركهم فى الميراث المستحق لهم وما أخذ شبها من أصلين توفر حظه عليهما فلشبهه بالالزام شرطنا العدد فيه حتى لايثبت النسب باقرار الوارث الواحد ولشبهه بالالتزام أسقطنا اعتبار لفظة الشهادة . قال واذا تزوج المجوسى أمه أو ابنته أو أخته فولدت له ولداً فهو ابنه ادعاه أو نفاه لان هذه الانكحة فيما بينهم حكم الصحة عند أبي حنيفة رحمه الله ولهذا لايسقط به الاحصان عنده وعندهما هو فاسد والنكاح الفاسد والصحيح يثبت النسب بهما

ثم لا ينتفى الا باللعان ولا لعان بينهما لان الكافرة غير محصنة وكذلك العبد يتزوج الامة أو المسلم يتزوج المجوسية فان النسب يثبت لهذا النكاح مع فساده لان مجرد الشبهة يكفى لاثبات النسب ثم لا ينتفى الا باللعان ولا لعان بينهما هنا قال واذا اسلم الزوجان الكافران وأعتق المملوكة ثم جاءت بولد فنفاه الزوج يلاعنها لانه قذفها وهى محصنة وهما من أهل الشهادة فى الحال فيجرى اللعان بينهما فان جاءت بولد لاقل من ستة أشهر منذ عتقا أو أسلما لزم الولد أباه لانا تيقنا بحصول العلوق فى حال لم يكونا من أهل اللعان فيلزمه النسب على وجه لا ينتفى بالنفى ثم لا يتغير ذلك بصيرورتهما من أهل اللعان وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لزم الولد أمه لتوهم ان العلوق حصل بعد صيرورتها من أهل اللعان فان (قيل) فكذلك يتوهم حصول العلوق قبل العتق والاسلام لان الولد قد يبقى فى البطن الى سنتين (قلنا) نعم ولكن قطع النسب باللعان في موضع الاشتباه والاشتباه يمنع قطع النسب وهذا لان سبب قطع النسب هو اللعان وقد تحقق فما لم يظهر المانع وجب العمل به ولان الحل قائم بينهما ومتى كان الحل قائما يستند العلوق الى أقرب الاوقات وان كان للمسلم امرأة كتابية فولدت فنفاه فهو ابنه ولا حد عليه ولا لعان لانها غير محصنة ونسب الولد قد ثبت بالنكاح فلا ينقطع بدون اللعان . قال وان أسلمت المرأة والزوج كافر ثم نفى ولده فعليه الحد لانها محصنة وقد قذفها بالزنا ولا لعان بينهما لانه ليس من أهل الشهادة فمتى تعذر جريان اللعان بينهما من جهة الزوج يلزم الحد ولا يقطع النسب عنه لتقرر سببه وهو العلوق وان أسلما جميعا ثم طلقها ثم تزوجها ثم جاءت بولد فنفاه فنقول هذه المسئلة تشتمل على فصلين أحدهما حكم اثبات النسب والآخر حكم النفى اما حكم اثبات النسب فهو على ثلاثة أوجه ان جاءت به لاكثر من ستة أشهر منذ تزوجها أخيرا ثبت النسب منه بحصول العلوق فى النكاح الثانى وان نفاه لاعنها ولزم الولد أمه لكونهما من أهل اللعان عند العلوق وان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها أخيرا أو لاقل من سنتين منذ أبانها ثبت النسب منه لتوهم ان العلوق كان قبل الطلاق فان نفاه لاعنها ولزم الولد أباه لان حصول البينونة بعد العلوق يمنع قطع النسب باللعان وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر منذ تزوجها اخيرا ولسنتين فصاعدا منذ طلقها لم يثبت النسب منه لان حصول العلوق كان بعد الطلاق قبل النكاح الثانى ويصح النكاح الثانى عند أبى حنيفة و محمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله وهى

فرع مسئلة الجامع الصغير ان الحبل من الزنا لايمنع من النكاح عندهما ويمنع عند أبي يوسف رحمه الله وكذلك أم الولد اذا اعتقها مولاها ثم تزوجها قبل الاقرار بانقضاء العدة فهو على الاوجه الثلاثة كما بيناه . قال ولو ولدت امرأة الرجل غلاما وأمته غلاما ثم ماتتا فقال احدهما ابنى لم يثبت نسب واحد منهما لان النسب في المجهول لايمكن اثباته والمقصود هو الشرف بالانتساب وذلك لايحصل فى المجهول ولانه صادق فى مقالته فان احدهما ابنه وهو ولد المنكوحة فاذا لم يكن معينا لم يثبت نسب واحد منهما بعينه ويعتقان ويسعى كل واحد منهما فى نصف قيمته لان احدهما حر وعند الاشتباه ليس احدهما باولى من الآخر فيعتق كل واحد منهما نصفه ومعنى قوله أن احدهما حر أن ولد المنكوحة حر فأما ولد الامة لايعتق الا اذا ادعاه بعينه ولم يوجد وكذلك رجل له عبدان فقال احدهما ابنى أو قال هذا ابنى أو هذا لم يثبت نسب واحد منهما للجهاله ولكن لا يعتق احدهما بغير عينه لان دعوة النسب اقرار بالحرية والاقرار بالعتق للمجهول صحيح فيسع العتق فيهما عند فوت البيان بالموت والله أعلم

باب نفى الولد من زوجة مملوكة وغيرها

(قال رحمه الله رجل تحته أمة فاعتقت ثم جاءت بولد لستة أشهر بعد العتق فنفاه فلم يلاعنها حتى اختارت نفسها فالولد لازم له ولا حد عليه ولا لعان) لان نسب الولد قد ثبت منه بالفراش فلا ينتفى الا باللعان وباختيارها نفسها بالعتق ثابت منه فلا يجرى اللعان بينهما بعد البينونة كما لو أبان امرأته بعد ماقذفها لان المقصود باللعان قطع النكاح الذى هو سبب المنازعة بينهما وقد انقطع ولاحد عليه لان قذفه اياه كان موجبا للعان بكونهما من أهل اللعان حين قذفها فلا يكون موجبا للحد لانهما لايجتمعان بقذف واحد. قال رجل اشترى امرأته وهى أمة فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر فنفاه فهو لازم له لانا تيقنا أن العلوق بهذا الولد حصل من فراش النكاح فلزمه نسبه علي وجه لاينتفى بنفيه وصار ارتفاع النكاح بينهما بالشراء كارتفاعه بالطلاق قبل الدخول وهناك اذا جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر لزمه نسبه فكذلك هنا وان جاءت به لستة أشهر فصاعدا فله أن ينفيه وهذا بمنزلة أم الولد له أن ينفيه مالم يقر به ثم قال بعد هذا باسطر لا يثبت نسبه منه الا أن يقر به فوجه ما قال بعد هذا أن

النكاح بالشراء ارتفع لا الى عدة لان العدة حق من حقوق النكاح فكما ينافى ملك اليمين أصل النكاح فكذلك ينافى حقوقه فكان هذا نظير الفرقة بالطلاق قبل الدخول وقد جاءت بالولد من مدة يتوهم أن الولد من علوق حادث فلا يثبت نسبه منه وفى الكتاب علل فقال لانها أمة يحل فرجها بالملك وحل فرجها بملك اليمين مع حق النكاح لا يجتمعان فيتبين أنه لاعدة عليها وصار كانه لم يدخل بها فى فراش النكاح ونسب ولد الامة لا يثبت من المولى الا بالدعوة * ووجه هذه الرواية انها كانت فراشا له وملك اليمين لا ينافى الفراش فيبقى بعد الشراء من الفراش بقدر ما يجامع ملك اليمين لان الارتفاع بالمنافى فبقدر المنافى يرتفع وملك اليمين انما ينافي الفراش الملزم المثبت للنسب فان أم الولد مملوكة وللمولى عليها فراش مثبت للنسب الا أن ينفيه فيبقى ذلك القدر هنا له . قال فان أعتقها بعد ما اشتراها وقد كان دخل بها فجاءت بولد لزمه ما بينه وبين سنتين من يوم اشتراها وان نفاه فعليه الحد وهذا قول أبى يوسف الاول وهو قول محمد رحمهما الله وفى قول أبى يوسف الآخر رحمه الله ان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ اشتراها فكذلك الجواب وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لم يلزم الا أن يدعيه فان ادعاه لزمه وان كذبته المرأة أما وجوب الحد عليه فلانه قذفها وهى فى الحال محصنة ثم وجه قول محمد رحمه ان يقول بان النكاح ارتفع بالشراء بعد الدخول فيكون موجبا العدة الا ان هذه العدة لا تظهر فى حقه لانها تحل له بالملك وهى ظاهرة فى حق الغير حتى لو أراد ان يزوجها من غيره لم يجز فاذا اعتقها زال المانع من ظهور العدة فى حقه وظهرت العدة فى حقه ايضا والمعتدة اذا لم تقر بانقضاء العدة حتى جاءت بالولد لاقل من سنتين يثبت النسب ولانا قد بينا ان قدر الفراش الذى يثبت للمولى على ام ولده باق بعد الشراء وبالعتق زال هذا الفراش وزوال الفراش بالعتق يوجب العدة كما فى حق أم الولد فكان ينبغى على هذا الطريق انها اذا جاءت بالولد لاقل من سنتين منذ اعتقها انه يثبت النسب كما فى ام الولد ولكن هذا الفراش اثر الدخول الحاصل فى النكاح لا فى الملك فاعتبرنا مدة السنتين من وقت انقطاع النكاح بالفراش * ووجه قول ابى يوسف الآخر رحمه الله ان النكاح ارتفع بالشراء لا الي عدة لما بينا أن ملك اليمين ينافي حقوق النكاح (الا ترى) أن قبل العتق لو جاءت بالولد لاكثر من ستة أشهر لا يلزمه نسبه فبعد

العتق كذلك لا يلزمه لانها بالعتق ازدادت بعد امنه ولهذا لو ادعاه ثبت نسبه منه وان كذبته المرأة لان هذا القدر كان ثابتا قبل العتق فيبقى بعده ودعواه بقاء الفراش بعد الشراء ليس بقوى لانه لابد للفراش من سبب وملك اليمين بدون الدخول فيه لا يوجب الفراش وكذلك بعد الدخول مالم يدع نسب الولد وفراش النكاح من حقوقه فلا يبقى بعد الشراء وان كان لم يدخل بها فان جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر بعد الشراء فهو ابنه لتيقننا بحصول العلوق فى النكاح وان نفاه فعليه الحد لانها محصنة بعد العتق وان جاءت به لا كثر من ستة أشهر لم يلزمه نسبه لجواز أن يكون من علوق حادث بعد ارتفاع النكاح وهذا والطلاق قبل الدخول سواء وان نفاه فلاحد عليه لانه صادق فى ذلك ولان في حجرها ولدا لا يعرف له والد فلا تكون محصنة ولو لم يعتقها حين اشتراها ولكنه باعها وقد كان دخل بها فى النكاح فان جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر منذ اشتراها لزمه الولد وبطل البيع لانا تيقنا بحصول العلوق فى النكاح وانها صارت أم ولد له حين اشتراها لان فى بطنها ولدا ثابت النسب منه فانما باع أم ولد وبيع أم الولد باطل وان جاءت به لا كثر من ستة أشهر منذ اشتراها ولاقل من ستة أشهر منذ باعها فان ادعاه ثبت نسبه منه وبطل البيع أيضا لانه لو لم يسبق النكاح كان هذا الحكم ثابتا بدعوته فعند سبق النكاح أولى وان جاءت به لاقل من سنتين منذ اشتراها ولا كثر من ستة أشهر منذ باعها فكذلك الجواب عند محمد رحمه الله وفى قول أبي يوسف الآخر لا يثبت النسب منه ولا يبطل البيع وهذا بناء على الفصل الاول فان زوال ملكه بالبيع عنها كزواله بالعتق وقد بينا هناك أن عند أبي يوسف لا يثبت النسب اذا جاءت به لا كثر من ستة أشهر فهنا كذلك الا أن هناك لم يثبت فيها حق لغيره فاذا ادعى ثبت النسب منه وهنا قد ثبت فيها حق لغيره وهو المشترى الثاني فلا يثبت النسب منه وان ادعاه لان في ثبوته ابطالا للبيع وقوله غير مقبول فى ابطال البيع وعلى قول محمد رحمه الله هناك حكم ثبوت النسب منه يبقى الى سنتين وان زال الملك بالعتق لظهور العدة في حقه على ما بينا فكذلك هنا يبقى حكم ثبوت النسب منه وان زال الملك بالبيع واذا ثبت النسب منه انتقض البيع ضرورة لانه تبين أنه باع أم ولده الا أن محمدا رحمه الله هنا يشترط الدعوة منه لان اقدامه على البيع دليل النفى والقدر الباقى من الفراش بعد الشراء مثبت للنسب على وجه ينتفى بالنفى فلا بد من الدعوى بعد ذلك ليبطل به دليل حكم النفى بخلاف العتق فانه

ليس لدليل النفى وان كان المشتري الآخر قد أعتق الولد ثم ادعاه المشترى الاول فان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ اشتراها الاول بطل بيع المشترى وعتقه لتيقننا بانه باع أم ولده وان الولد كان حرا قبل بيعه وان جاءت لستة أشهر فصاعدا بعد الشراء الاول لم تصح دعوة الشراء الاول لما بعد عتق المشترى الآخر فيه فقد بينا أن عتق المشترى الولد يمنع صحة دعوة البائع وان لم يكن أعتق الولد ولكنه أعتق أمة فقد بينا أن اعتاق الام لا يمنع صحة دعوة البائع فى الولد فكان هذا وما لم يعتقها سواء في حق الولد على ما بينا من الخلاف. قال واذا أعتق أم ولده ثم تزوجها فجاءت بولد لستة أشهر فصاعدا فان نفاه لاعن ولزم الولد أمه لانها انما جاءت به من علوق بعد النكاح فان الحل قائم بينهما فيستند العلوق الى أقرب الاوقات وهما من أهل اللعان فى الحال فيقطع النسب عنه باللعان وان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها لاعن ولزم الولد أباه أما اللعان فانهما من أهل اللعان فى الحال وأما النسب فلانا تيقنا أن العلوق حصل قبل النكاح فلا يمكن قطع النسب باللعان وتأويل هذه المسئلة اذا كان لاقل من سنتين منذ عتقها حتى يثبت النسب من المولى باعتبار زوال الفراش الى عدة.
قال رجل أعتق أمة ولها زوج حر فجاءت بولد بعد العتق لستة أشهر فنفاه الزوج لاعن ولزم الولد أمه وان جاءت به لاقل من ستة أشهر لاعن ولزم الولد أباه لانهما لم يكونا من أهل اللعان حين علق وولاء الولد لمولى الام فى الوجهين جميعا أما اذا جاءت به لاكثر من ستة أشهر فلانه لا نسب له فهو لمولى الام وان جاءت به لاقل من ستة أشهر فلانه كان مقصودا بالعتق لانا حكمنا بوجوده في البطن حين أعتقت. قال رجل طلق امرأته تطليقة بائنة وهى أمة ثم أعتقت بالولد فان جاءت بالولد الى سنتين من وقت الطلاق فالنسب ثابت من الزوج لا ينتفى بنفيه ويضرب الحد لانه قذفها وهى محصنة ونسب الولد ثابت لتوهم حصول العلوق بالنكاح فانها لم تقر بانقضاء العدة وولاء الولد لموالى الام لانا حكمنا بوجوده في البطن فى حين أعتقت فصار الولد مقصودا بالعتق ولو مات الاب فجاءت بالولد ما بينها وبين سنتين وقد أعتقت بعده بيوم فالولد ثابت النسب وولاؤه لموالى الام اذ لا فرق بين ارتفاع النكاح بالموت وبين ارتفاعه بالطلاق البائن فانه يعقب العدة فى الوجهين جميعا. قال واذا اشترى امرأته وقد ولدت فأعتقها وتزوجها ثم جاءت بولد لستة أشهر منذ تزوجها فنفاه لاعن ولزم الولد أمه وان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها أخيراً أو لاكثر من ستة أشهر منذ

اشتراها فنفاه لاعن ولزم الولد أباه لانها بالشراء صارت أم ولد له وبالعتق صارت محصنة فاذا
جاءت به لاقل من ستة أشهر من النكاح الآخر عرفنا أن العلوق كان سابقا على هذا النكاح
فلا ينقطع السبب باللعان ولكن يجرى اللعان بينهما لكونها محصنة فى الحال ولو لم يتزوجها
لزمه الولد ما بينها وبين سنتين من وقت العتق لانها معتدة فان نفاه ضرب الحد لانه قذفها
وهى محصنة. قال وان كانت هذه الامة كتابية فحكم النسب على ما بينا ولكن لاحد عليه
بالنفى لانها غير محصنة وان صدقته ان الولد ليس منه لم يصدقا على الولد لان النسب من حق الولد
فانه يتصرف به فلا يصدقان على ابطال حقه. قال رجل مات عن أم ولده فجاءت بولد ما بينها
وبين سنتين فنفاه الورثة لم يثبت النسب فى قول أبى حنيفة رحمه الله من الميت ولم يرث
بشهادة القابلة مالم يشهد به شاهدان لانه ليس هنا حبل ظاهر ولا فراش قائم الا أن يكون
المولى قد أقر بأنها حبلى منه فحينئذ يثبت النسب بشهادة القابلة وان أقر به الورثة واقرارهم
كاقرار الميت لانهم خلفاؤه وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت النسب فى جميع ذلك
بشهادة القابلة وقد بينا هذا الخلاف في المنكوحة بعد موت الزوج فكذلك فى أم الولد
فان كان المولى كافراً فشهادة الكتابية فى ذلك مقبولة وان كان مسلما لم تقبل الا شهادة مسلمة
لان هذه الشهادة تقوم على حق المسلم فان النسب يلزمه فيراعى فيه شهادة شرائطه

باب من دعوة البائع أيضا وغيره

قال رحمه الله رجل اشترى أمة وولدها أو اشتراها وهى حامل ثم باعها ثم اشتراها
من ذلك الرجل أو من غيره فادعى ولدها فالدعوة جائزة اذا كان الولد يوم يدعى فى
ملكه) لانه ادعى نسب مملوكه فى حال حياته الى النسب فيثبت النسب منه ولا يفسخ شئ
من البيوع والعقد الذى جرى فيه وفي أمه لان أصل العلوق لم يكن فى ملكه فكانت
دعوته دعوة التحرير بمنزلة الاعتاق فلو أعتقه لم يبطل به شئ من العقود المتقدمة فكذلك
هنا وان كان أصل الحبل عنده بطلت العقود كلها لان دعوته دعوة استيلاد فيستند الى
وقت العلوق فيتبين به ان البيوع والاشربة كانت في أم ولده فكانت باطلة. قال رجل اشترى
عبدين توأمين ولدا فى ملك غيره فباع أحدهما ثم ادعى نسبهما ثبت نسبهما منه ولان أحدهما
فى ملكه فيصح دعوة النسب فيه ومن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر

لانهما توأم ولكن لا ينقض البيع فى الآخر لان دعوة التحرير بمنزلة الاعتاق وأحدهما ينفصل عن الآخر فى العتق وكذلك لو ادعاهما المشترى ثبت نسبهما منه لقيام ملكه فى المشترى وقت الدعوة والذى عند البائع يبقى مملوكا له كما كان. قال ولو اشترى رجل عبداً واشترى أبوه أخ ذلك العبد وهما توأم فادعى أحدهما الذى فى يديه ثبت نسبهما منه لان احدهما في ملكه فصحت دعوته فيه وبثبوت نسب احدهما ثبت نسب الآخر ضرورة ويعتق الذى فى يد الآخر ان كان الاب هو المدعى فلأن الابن ملك أخاه وان كان الابن هو المدعى فلان الأب ملك ابن ابنه فيعتق عليه بالقرابة ولا ضمان لواحد منهما على صاحبه لان عتقه كان بسبب مقصود عليه غير ممتد الى صاحبه. قال ولو اشترى جارية على أنه بالخيار فيها ثلاثة أيام فولدت عنده فى الثلاثة ولداً فادعاه المشترى صحت دعوته لانه صار أحق بها حق ينفذ عتقه فيها وفى ولدها فكذلك يثبت نسب الولد منه بالدعوة ويسقط خياره لان الولد قد عتق وصارت أم ولد له فتعذر ردها بحكم الخيار فلهذا سقط خياره كما لو أعتقها ولو كان الخيار للبائع فادعي المشترى الولد فالبائع على خياره لانها باقية على ملكه في مدة خياره فان أجاز البيع أثبت النسب من المشترى كما لو جدد الدعوة بعد الاجازة فانقض البائع البيع بطلت دعوة المشترى لانه لم يملكها ولا ولدها ودعوة التحرير بمنزلة الاعتاق فان (قيل) أليس انه لو أعتقها المشترى ثم أجاز البيع لم ينفذ عتقه فلماذى لايجعل دعوة التحرير مثله (قلنا) ذاك انشاء العتق فاذا بطل لعدم تمام السبب فى المحل لا ينفذ باعتبار ملك يحدث وهذا اقرار بالعتق فيتوقف علي وجود الملك فى المحل كمن اقر بحرية عبد انسان ثم أخذ الرجل من الرجل أمتين علي انه بالخيار يأخذ أيتهما شاء بألف درهم فولدتا عنده وأقر بأنهما منه فاقراره صحيح فى احدهما وهو الذى تناوله البيع منهما لان خيار المشتري لا يمنع صحة دعوته ولكن بالبيع تناول احدهما بغير عينها ويتبين باختيار المشتري فيؤمر بالبيان بعد هذا الآنه قبل الاستيلاد كان متمكنا من ردها والآن لايملك رد المشتراة لثبوت أمية الولد فيها فان لم يتبين أيتهما أولي حتى مات فالبيان الى الورثة لانهم قائمون مقامه وعليهم بمن مات اصاب أم ولد للمشترى من تركته فكان بيانها اليهم فان قالوا لا ندرى أيتهما كان عتق نصف كل واحدة منهما ونصف ولدهما وتسعى كل واحدة منهما ومن ولدهما فى نصف القيمة للبائع لانه ليس لاحدهما ثبوت الحرية فيه ولا احدى الأمتين لثبوت أمية الولد فيها باولى من

الأخرى فيسم فيهما ويجب على الورثة نصف ثمن كل واحد منهما من التركة وان اختلفت
الورثة في الأول منهما فالقول قول الأول منهم لان كل واحد وارث قائم مقام مورثه لتمام
علة الخلافة له فالذى قال منهم أولا هذه التي كانت استولدها المشتري أولا تعينت للاستيلاد
ووجب قيمتها في التركة وتعينت الاخرى للرد وترد هي وولدها الى البائع واستدل فيه
بحديث قروة بن عمير قال زوج أبي عبدا له يقال له كيسان أمة له فولدت فادعاه ثم مات
أبي فكتب الى عثمان رضي الله عنه أن يوافى بابي الموسم فكتب اليه أن أبي قدمات فكتب
أن ابعثوا بابنه الى فذهب به اليه فقال ما يقول ابن كيسان فقالت قد ادعاه أبي فان كان
صدق فقد صدق وان كان كذب فقد كذب فقال لو قلت غيرها لاوجعتك وأعتقه بالدعوة
وجعله ابن العبد بالفراش فيما يعلم أبو يوسف رحمه الله وانما أورد هذا الحديث ليبين أن
اقرار أحد الورثة بدعوة الاب كاقرار الاب به فكذلك تعيين أحد الورثة كتعيين الموروث
بنفسه قال مكاتب اشترى عبدا فادعاه المولى لم تجز دعوته فيه لان دعوة التحرير كالاعتاق
والمولى لا يملك اعتاق كسبه فلا تصح دعوته وكذلك لو اشترى الابن عبدا لم تجز دعوة
الاب فيه لهذا قال زوج أمته عبده بشهود فجاءت بولد لستة أشهر فصاعدا فهو ابن الزوج
لانها أتت به على فراشه وان نفاه لم ينتف عنه لان النسب متى يثبت بفراش النكاح
لا ينقطع الا باللعان ولا لعان بين المماليك ولو جاءت به لاقل من ستة أشهر لم يثبت نسبه
من الزوج لانا تيقنا أن العلوق سبق فراش النكاح لان دعوة المولى استندت الى حال
العلوق فتبين أنه زوجها وفي بطنها ولد ثابت النسب من المولى وكان النكاح باطلا ولو كان
زوجها من عبد غيره باذن مولاه أو من حر فجاءت بولد لستة أشهر فصاعدا فادعاه المولى
صدقه الزوج أو كذبه فهو ابن الزوج لانها علقت في فراشه ولكنه يعتق على المولى باقراره
أنه ابنه وان لم يثبت النسب وتكون أمه بمنزلة أم ولد له لانه أقر لها بحق الحرية كما أقر
للولد بحقيقة الحرية ولو زوجها ثم باعها ثم جاءت بالولد لستة أشهر بعد النكاح ولاقل من
ستة أشهر بعد البيع فادعاه البائع أو المشترى لم يصدقا على ذلك لثبوت النسب من صاحب
الفراش ولم يبطل البيع لان دعوة النسب اذا لم تعمل في اثبات النسب كان بمنزلة الاقرار
بالعتق واقرار البائع بالعتق بعد البيع غير مقبول في ابطال البيع. قال ولو تزوجت أمته
بغير اذنه ثم ولدت لستة أشهر فادعاه الزوج والمولى لان النكاح الفاسد عند اتصال الدخول

فى حكم النسب كالنكاح الصحيح فكما ان هناك يثبت النسب من الزوج دون المولى فكذلك هنا (ألا ترى) أن النسب يثبت بفراش النكاح على وجه لا ينتفى بمجرد النفى فاسدا كان النكاح أو جائزا بخلاف ملك اليمين ولكنه يعتق بدعوة المولى لانه صار مقرا بحريته وكذلك أم ولد رجل تزوجت بغير اذنه ودخل بها الزوج فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا فادعياه او نفياه أو نفاه أحدهما وادعاه الآخر فهو ابن الزوج على كل حال لان فراش النكاح وان كان فاسدا فهو أقوى من فراش الملك على ماينا وكذلك لو تزوج أمة ابنه بغير اذنه فولدت فادعاه الزوج والمولى فهو ابن الزوج لماله عليها من فراش النكاح وهو أقوى من اثبات النسب من فراش الملك والله أعلم

باب دعوة احدي الاماء

(قال رحمه الله قال أمة لها ثلاثة اولاد ولدتهم فى بطون مختلفة وليس لهم نسب معروف فقال المولى فى صحته احد هؤلاء ابنى ثم مات قبل ان يثبت نسب واحد منهم) لان المدعى نسبه مجهول ونسب المجهول لا يمكن اثباته من احد انما يثبت فى المجهول مايحتمل التعليق بالشرط ليكون منقطعا بخطر البيان والنسب لا يحتمل التعليق بالشرط فلا يثبت بالمجهول والجارية تعتق لانها اقر لها بامية الولد وهو معلوم وام الولد تعتق بموت مولاها من جميع المال وتعتق من كل واحد من الاولاد ثلاثة فى قول ابى حنيفة رحمه الله لان دعوة النسب اذا لم يعمل فى اثبات النسب كانت اقرارا بالحرية فكأنه قال احدهم حر فيعتق ثلث كل واحد منهم من جميع المال وعلي قول محمد رحمه الله يعتق من الاكبر ثلثه ومن الاوسط نصفه والاصغر كله لان الاكبر ان كان هو المقصود بالدعوة فهو حر فان كان المقصود هو الاوسط أو الاصغر لم يعتق الاكبر فهو حر فى حال عبد فى حالين فيعتق ثلثه واما الاوسط فان كان المقصود فهو حر وان كان المقصود هو الاكبر لانه ولد ام الولد فيعتق بموت المولى كما تعتق امه وان كان المقصو هو الاصغر لم يعتق الاوسط فهو يعتق فى حالين ولا يعتق فى حال واحوال الاصابة حالة واحدة فى الروايات الظاهرة الا فيما ذكر فى الزيادات بخلاف حال الحرمان فلهذا يعتق نصفه فأما الاصغر فهو حر بيقين سواء كان المقصود هو الاوسط أو الاكبر الا أن أبا حنيفة رحمه الله لم يعتبر هذه الاحوال لانه مبنى على ثبوت النسب ولم يثبت

النسب ولان جهة الحرية مختلفة وحكمه مختلف فانه ان كان مقصوداً بالدعوة كان حر الاصل واذا كان المقصود غيره كانت حريته بطريق التبعية للام بعد موت المولى وبين كونه مقصوداً وتبعا منافاة وكذلك بين حرية الاصل وحرية العتق منافاة ولا يمكن اعتبار الجهتين جميعا فلهذا يعتق من كل واحد منهم ثلثه وقد روى عن أبي يوسف مثل قول محمد رحمهما الله الا في حرف واحد وهو أنه قال يعتق من الاكبر نصفه لان حاله تتردد بين شيئين فقط اما أن يكون ثابت النسب من المولى فيكون حرا كله أولا يكون ثابت النسب منه فلا يعتق منه شئ فلهذا عتق نصفه ويسعى في نصف قيمته ثم استشهد بقول أبي حنيفة رحمه الله بما لو كان لها ولد واحد فقال المولى قد ولدت هذه الامة مني ولداً ولم يتبين هذا هو أو غيره لا يثبت نسب هذا معرف والمولى انما أقر بنسب المنكر والمنكر غير المعرف وتصير الجارية بمنزلة أم الولد لاقراره بأمية الولد لها فيكون الولد عبداً لا يعتق بعتق أمه لانه ما أقر بنسبه ولا بانفصاله عن الام بعد أمية الولد فيها والرق فيها ثابت بيقين فلا يبطل بالاحتمال ومن قال بقول محمد رحمه الله يلزمه أن يقول هنا يعتق من الولد نصفه باعتبار الاحوال وهذا قبيح من طريق المعنى أرأيت لو قال قد أسقطت هذه الامة مني سقطا مستبين الخلق أكان يعتق به شيئا من ابنه الكبير لا يعتق شيء منه فكذلك ماسبق وكذلك لو كان كل واحد من هؤلاء الاولاد لام معروف كان لها فانه يعتق من كل ولد ثلثه لان النسب لما لم يثبت بدعوته كان هذا اقراراً بالعتق لاحدهم فيعتق من كل واحد منهم ثلثه وهذا على أصل الكل لان اعتبار الاحوال هنا غير ممكن. قال واذا ولدت أمة ولداً من غير زوج فلم يدعيه المولى حتى كبر وولد له ولد من أمه للمولى ثم مات الابن الاول ثم ادعى المولى أحدهما فقال أحد هذين ابني يعني الميت وابنه فانه يعتق الاصل كله على اختلاف الاصلين أما عند أبي حنيفة رحمه الله لان دعوته لما لم يعمل في حق النسب انقلب اقراراً بالعتق فكانه قال أحدهما حر ومن جمع بين حي وميت وقال أحدهما حر عتق الحي منهما عنده وأما عند محمد رحمه الله فلانا تيقنا بحرية الاسفل لانه ان كان هو المقصود فهو حر وان كان المقصود الاكبر عتق الاسفل أيضا لانه من أمة المولى فيكون مملوكا له ومن ملك ابن ابنه عتق عليه وتسعى أمة في نصف قيمتها لانه ان كان المقصود هو الاسفل فأمه أم ولد يعتق بموت المولى وان كان هو الاكبر لم يعتق هذه فلهذا عتق نصفها وسعت في

نصف قيمتها وكذلك الجدة تسعى فى نصف قيمتها لهذا. قال أمة لرجل ولدت ابنتا ثم ولدت ابنتها ابنتا فقال المولى فى صحته احدى هؤلاء الثلاثة ولدى ثم مات قبل أن يبين فانه يعتق نصف العليا وجميع الوسطى وجميع السفلى لان العليا تعتق في حالين فانها اذا كانت مقصودة بالدعوة فهى حرة وان كان المقصود ابنتها فهى أم ولد تعتق بموت المولى وان كان المقصود أسفلها فهى أمة فلهذا عتق نصفها فأما الوسطى فهى حرة بيقين ان كانت هى المقصودة فهى حرة بالنسب وان كانت ابنتهما فهى حرة بأمية الولد وان كان المقصود أمها فهى حرة فهى ابنت ابنت المولي وكذلك السفلى حرة بيقين ولم يذكر قول أبى حنيفة رحمه الله فى هذا الفصل وقيل علي قوله يعتق ثلث كل واحدة منهن لان هذا عنده بمنزلة قوله احداكن حرة وقيل بل الجواب قولهم لان العتق هنا بجهة النسب كيف ما كان وهو مقصود فيه سواء كان بأمية الولد فوجب اعتبار الجهات هنا بخلاف الفصل الاول على ما بيناه. قال ولو ولدت الامة ابنتا من غير زوج ثم ولدت ابنتين في بطن آخر ثم ولدت ابنا فى بطن آخر ثم نظر المولى الى الا كبر والى احدى الابنتين فى صحته فقال أحد هذين ولدى ثم مات قبل أن يبين لم يثبت نسب واحدة منهما وعتقت الامة بجهة أمية الولد لما بينا ويعتق من الكبرى نصفها ويسعى فى نصف قيمتها ويعتق من الاوسطين نصف كل واحد منهما فى ظاهر الرواية عند أبى حنيفة رحمه الله وفى غير الاصول قال يعتق عبده من كل واحدة منهما ربعها ٭ وجه هذه الرواية انه لما لم يثبت النسب بدعوته انقلب اقراراً بالحرية فكانه قال احدهما حر ويعتق نصف الكبرى في نصف الحرية وحط الاوسطين فيه علي السواء لانهما توأم لا ينفصل أحدهما عن الآخر فيصير هذا النصف بينهما نصفين فيعتق من كل واحد ربعها ٭ وجه ظاهر الرواية أن تعلق الحرية الذى بقى العتق من وسطين ولكن احدهما لم ينفصل عن الآخر فى حرية الاصل ولا فى النسب والاقرار بالنسب لاحدهما بمنزلة الاقرار به لهما فما يعتق به من أحدهما بحكم هذا الاقرار وهو نصف رقبته يعتق من الثانى مثله وأما الاصغر فهو حر كله لانا تيقنا بأنه ولد أم الولد فيعتق بموت المولى من جميع المال كما تعتق أمته. قال ولو نظر المولى الي الاصغر فقال أحد هذين ابنى ثم مات قبل أن يبين يعتق من الا كبر نصفه ومن الاصغر ايضا نصفه في قول ابى حنيفة لان كلامه صار اقرارا بالحرية لهما فكانه قال احدهما

حر فيعتق من كل واحد منهما نصفه وعلى قول محمد رحمه الله يعتق الاصغر كله لانه حر يقين اما لانه ابنه أو لانه ولد أم ولده فيعتق بموته . وقال يعتق من الاوسطين نصف كل واحد منهما ويسعى فى نصف قيمته فى قول أبى حنيفة رحمه الله وقيل هذا قول محمد رحمه الله فانه ان كان المقصود الاكبر فهما حران بالاستيلاد وان كان المقصود الاصغر لم يعتق واحد منهما فيعتق من كل واحد منهما نصفه فأما عند أبي حنيفة رحمه الله ينبغى أن لا يعتق من الاوسطين شئ لان كلام المولى لم يتناولهما وقيل بل الجواب صحيح في قول أبي حنيفة لان جهة العتق لهما واحدة وهو التبعية فيعتبر الحالان فى حقهما فلهذا يعتق من كل واحد منهما نصفه . قال رجل له أمة لها ثلاثة أولاد ولدتهم فى بطون مختلفة من غير زوج فقال المولى للاكبر منهم هو ابنى ثبت نسبه منه الدعوة وصارت الام أم ولد له ولم يثبت نسب الآخرين منه عندنا وقال زفر رحمه الله يثبت نسب الآخرين منه أيضا لانه تبين أنها أم ولد ولدتهما على فراشه فانها صارت أم ولد له من حين علقت بالاكبر ونسب ولد أم الولد ثابت من المولى من غير دعوة الا أن ينفيه وتخصيصه الاكبر بالدعوة لا يكون دليل النفى ولا الاثبات ولنا أن تخصيصه الاكبر بدعوة النسب دليل النفى في حق الآخرين هنا لانه يجب علي المولى شرعا اظهار النسب الذى هو ثابت منه بالدعوة فكان تخصيصه الاكبر بعد وجوب الاظهار عليه بهذه الصفة دليل النفى فى حق الآخرين ودليل النفى كصريح النفي ونسب ولد أم الولد ينتفى بالنفى فكذلك بدليل النفى وهذا نظير ما قيل ان سكوت صاحب الشرع صلوات الله عليه عن البيان بعد وقوع الحاجة اليه بالسؤال دليل النفى لان البيان وجب عند السؤال فكان تركه بعد الوجوب دليل النفى ولكن يعتق الآخران بموت المولى لانهما ولدان لام الولد فيعتقان بموت المولى فان ولدت بعد اقراره ولداً لستة أشهر فصاعداً فلم ينفه المولى ولم يدعه حتى مات فهو ابنه لانها علقت على فراشه فانها بالدعوة صارت فراشا للمولى ولهذا ثبت نسب هذا الولد منه وفى الكتاب أشار الى ان الفراش انما يثبت لها من وقت الدعوة وهذا يكون طريقا آخر فى المسئلة الاولى أن انفصال الولدين الاولين كان قبل ظهور الفراش فيها فلا يثبت نسبهما الا بالدعوة . قال ولو أقر ان أمته قد ولدت منه أو أسقطت منه سقطا مستبين الخلق ثم ولدت بعد ذلك لستة أشهر وهو غائب أو مريض فانه يثبت النسب منه مالم ينفه لانها جاءت به على فراشه فان نفاه انتفى بمجرد نفيه عندنا وقال الشافعى

اذا أقر بوطئها ثم جاءت بالولد قبل أن يشتريها بحيضة لاينتفى النسب منه وان نفاه وان جاءت بالولد بعد ماشتراها بالحيضة لم يثبت النسب منه الا بالدعوة لان عنده بالوطء تصير فراشا له ولا ينقطع حكم ذلك الفراش الا بالاستبراء فاذا ولدت قبل أن يشتريها ثبت النسب منه باعتبار الفراش فلا ينتفى بنفيه كما لو ثبت بفراش النكاح ولكنا نقول للمولى على أم الولد فراش مجوز لاملزم (ألا ترى) أنه يملك نقل فراشه الى غيره بالتزويج فكما أنه يثبت الفراش على وجه ينفرد بنقلها الى غيره فكذلك النسب بحكمه يثبت على وجه ينفرد بنفيه بخلاف فراش المنكوحة والله أعلم بالصواب

باب دعوة القرابة

(قال رحمه الله قال جارية لرجل ادعى ابنه ان أباه زوجها منه فولدت له هذا الولد وأنكره الاب لم يصدق على ذلك ولم يثبت نسبه منه الا ان يثبته تقوم على النكاح) لانه ليس للابن فى جارية أبيه تأويل ملك ولا له حق بملكها على أبيه فكان هو فى هذه الدعوة كسائر الاجانب لايثبت نسبه منه مالم يثبت سببه بالحجة وهو النكاح لان ثبوت الحكم ينبنى على ثبوت النسب . قال واذا ادعى الاب ولد جارية ابنه والابن عبد أو مكاتب فدعوته باطلة لانه ليس له ولاية نقلها الى نفسه لانعدام ولايته على العبد والمكاتب ولما كان للمولى فيها من ملك أوحق ملك وشرط صحة دعوة الاب نقلها الى ملكه كما ذكرنا وكذلك لو كان الابن مسلما والاب ذميا أو مستأمنا لانه لاولاية للكافر على مسلم . قال واذا لو ولدت أمة الرجل فادعاه آخر أنه ابنه من نكاح أو شبهة وأنكره المولى لم يصدق على ذلك العم والخال وسائر القرابات لانه لاحق لبعضهم فى مال البعض فهم كسائر الاجانب فان ملكه يوما وقد ادعاه من جهة نكاح صحيح أو فاسد أو من جهة ملك يثبت نسبه منه لانه عند الملك كالمجدد لذلك الاقرار فان النسب لايحتمل الابطال بعد ثبوته والاقرار به قبل الملك يتوقف على وجود الملك وكذلك لو ادعى انه ابنه ولم يذكر انه تزوجها لان مطلق اقراره محمول على سبب صحيح شرعا والاسباب المثبتة للفراش الذى ينبنى عليها النسب كثيرة ولو مالك أمه معه أو دونه صارت أم ولد له لانه أقر لها بأمية الولد حين أقر بالولد والنسب فان اقراره بالنسب مثبت لها الفراش والفراش ثابت بالملك أو بالنكاح فاسدا كان أو صحيحا وذلك

موجب أمية الولد لها اذا ملكها وان ملك الولد أب المدعى وهو يجحد مقالة ابنه لم يثبت نسبه من الابن ولا يعتق لانه لو كان فى ملك الاب حين ادعاه الابن لم يثبت نسبه مع جحود الاب فاذا اعترض ملك لاب أولى ان لا يثبت نسبه بتلك الدعوة واذا لم يثبت النسب لم يعتق على الاب لان عتقه عليه باعتبار أنه ابن ابنه وذلك لا يكون الا بعد ثبوت نسبه من الابن .قال رجل تزوج امرأة على خادم فولدت في يد الزوج فادعي الزوج الولد وكذبته المرأة فان كانت ولدت لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها وكان أصل الحبل عند الزوج فهو مصدق لانا تيقنا أن العلوق حصل فى ملكه فتكون دعوته دعوة استيلاد فبطل به تمليكها من المرأة صداقا ويضمن قيمتها للمرأة لان التسمية بطلت بعد صحتها فوجب على الزوج القيمة كما لو استحقت وهذا لانه تعذر تسليمها مع بقاء السبب الموجب للتسليم وهو النكاح وان لم يكن أصل الحبل عنده لم يصدق لان دعوة التحرير بمنزلة الاعتاق وهو لو أعتقها فى هذه الحالة لم تصح منه وكذلك ان وضعته لا كثر من ستة أشهر لانا لانتيقن بحصول العلوق فى ملكه فلا يصدقه على ابطال ملكها عن عين الخادم حين كذبته فان طلقها قبل أن يدخل بها وقبل التسليم اليها ثبت نسب الولد منه لان بالطلاق قبل الدخول ينتصف الاصل مع الزيادة وهو الخادم المقبوض فكان نصفها ونصف ولدها للزوج وذلك يكفى لصحة الدعوة فلهذا ثبت نسب الولد منه وصارت الجارية أم ولد له ويضمن نصف قيمتها للمرأة لانه صار متملكا نصيبها عليها بما سبق منه من الدعوة وضمان التملك لايعتمد وجود الصنع ولو لم يصنع فى عينها شيئا بالطلاق قبل الدخول صار ضامنا لها نصف قيمة الجارية ويسعى الولد في نصف قيمته لها لان نصف الولد مملوك لها وقد احتبس عنده فيجب عليه السعاية فى نصف القيمة ولا ضمان على الزوج فيه وان كان موسرا لان صفة الدعوة حين ادعي لم يكن مفسرا عليها شيئا من الولد وانما فسد نصيبها من الولد بعد الطلاق وكان ذلك سببا حكميا وهو ينصف الصداق بينهما وذلك أمر حكمى ولا يقال بان سببه الطلاق لان الطلاق يصرف منه فى المنكوحة لقطع النكاح لافى الصداق فلا يكون موجبا للضمان عليه ثم ان كان الزوج أقر أنه وطئها قبل النكاح لم يضمن من العقر شيئا وان أقر ان وطأه اياها كان بعد النكاح ضمن نصف العقر لها وان لم يبين ذلك فالقول قوله فيه الا اذا جاءت به لاكثر من سنتين منذ تزوجها فحينئذ يعلم أن وطأه اياها كان بعد النكاح فيلزمه نصف العقر لها لان بالوطء قد لزم جميع العقر فانه وطئ

ملك الغير وقد سقط الحد عنه لشبهة فيجب العقر والعقر زيادة كالولد فينصف بالطلاق (قال) وتأويل هذه المسئلة اذا كان ادعى نسب الولد بنكاح أو شبهة أولم يبين السبب فأما اذا بين انه وطئها من غير شبهة النكاح لا يثبت النسب منه لان الجارية فى يده مملوكة له مضمونة عليه بالقيمة كالمغصوبة فيكون وطؤه اياها زنا غير مثبت النسب وان كانت ولدت فى يدى المرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها لم يرجع اليه من الخادم والولد سبى لان الزيادة المنفصلة بعد القبض تمنع بنصف الاصل الا أن تكون جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها فيكون ابنه بدعوته والجارية أم ولد له ويضمن المرأة نصف قيمتها لتيقننا بحصول العلوق فى حال ملكه وذلك بمنزلة البينة تقوم وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر بعد القبض ولم يطلقها ولكن المرأة ماتت فورثها ضمن نصيب شركائه فيها لانه صار متملكا لنصيب شركائه من الجارية حين صارت أم ولد له وضمان التملك لا يستدعي صنعا من جهته ويسعى الولد فى حصتهم لان نصيب الاب منه قد عتق بالدعوة السابقة فيحتبس نصيب الشركاء عند الولد فعليه السعاية (قال) وكذلك كل ميراث يقع فى مثل هذا وحاصل هذه المسئلة ان ملك جزءا من ولد بطريق الميراث من غيره فهو على وجهين اما أن يكون شريكه ذا رحم محرم من الولد أو أجنبيا منه وكل وجه على وجهين اما ان تكون دعوة الاب فيه قبل الملك أو بعده وكل وجه من ذلك على وجهين اما أن يصدقه الشريك أو يكذبه ثم الحاصل عند أبي حنيفة رحمه الله أنه ان كان الشريك ذا رحم محرم من الولد والدعوة قبل الملك أو بعده صدقه الشريك في ذلك أو كذبه فالولد حر كله ولا ضمان على الاب ولا سعاية على الولد لانه انما عتق نصيب الشريك عليه بقرابته فلا يكون ذلك موجبا للسعاية على الولد ويكون موجبا للضمان على الاب أما اذا انعدمت الدعوة على الملك فلأن تمام علة العتق بالملك الحاصل بالميراث لا صنع له فيه فان تأخرت الدعوة عن الملك فانما كان عتق نصيب الشريك محالا به على القرابة الثانية بينهما حكما فلا يكون موجبا للضمان على الاب وان كان الشريك أجنبيا فان كانت الدعوة قبل الملك وصدقه الشريك فيه أو كذبه أو كانت الدعوة بعد الملك وصدقه الشريك فيه فلا ضمان على الاب لانعدام صنع موجب للضمان اما بتقدم الدعوة على الملك الذي هو متمم لعلة العتق واما التصديق من شريكه اياه فى الدعوة فانه حينئذ يلتحق بالابن المعروف ومن ملك ابنه المعروف بالميراث مع غيره لم يضمن لشريكه شيئا ولكن على الولد أن يسعى ف

نصيب الشريك لانه احتبس نصيب الشريك عنده، فتجب السعاية له ولو كانت الدعوة بعد الملك وكذبه شريكه فالحكم فيه كالحكم في عبد بين اثنين يعتقه أحدهما لان نصيب الاب انما يعتق عليه بعلة ذات وصفين الملك والقرابة فيحال به على آخر الوصفين وجوداً وهو الدعوة هنا وذلك منه بمنزلة الاعتاق في حق الشريك حين كذبه فلهذا كان الحكم فيه كالحكم بين اثنين يعتقه أحدهما وأما في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فان كانت الدعوة قبل الملك وكان الشريك ذا رحم محرم من الولد وصدقه في ذلك فلا ضمان عليه ولا سعاية على الولد لان نصيب الشريك انما يعتق عليه بقرابته حين صدقه في الدعوة وان كانت الدعوة قبل الملك وكذبه شريكه أو كان الشريك أجنبيا والدعوة قبل الملك فصدقه أو كذبه أو كانت الدعوة بعد الملك وصدقه ففي هذه الوجوه الاربعة لاضمان على الاب لان تميم علة العتق بالملك اذا كانت الدعوة قبله ولا صنع له في ذلك وان كانت الدعوة بعده وصدقه فهو كالابن المعروف في حقه فلا يكون الاب ضامنا لشريكه في ظاهر الرواية عنهما وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله يصير ضامنا لشريكه في الابن المعروف وان ملكه بالارث لان ضمان العتق على هذه الرواية ضمان التملك بناء على أصلهما ان المعتق اذا كان موسراً يكون الولاء كله له فيكون بمنزلة ضمان الاستيلاد الواجب بسبب تملك الام ولكن هذه الرواية غير صحيحة فانه لا خلاف انه لا يجب هذا الضمان عند العسر وضمان التملك لايختلف باليسار والاعسار ولكن العبد يسعى في قيمة نصيب شريكه لاحصاء منه عنده فان القرابة بينه وبين الولد لم تثبت عند تكذيبه في حقه وان كانت الدعوة بعد الملك وكذبه الشريك وهو ذو رحم محرم من الاب أو أجنبي فالجواب في الفصلين واحد عندهما والحكم فيه كالحكم في عبدين اثنين يعتقه أحدهما لما بينا أن القرابة لاتثبت في حق الشريك مع تكذيبه اياه فذا الرحم المحرم والاجنبي فيه سواء • قال أمة في يدى رجل فولدت فادعي رجل انه تزوجها وان الولد منه وقال المولى بل بعتها بألف درهم والولد منه فالولد من الزوج بتصادقهما على الفراش المثبت للنسب له عليها مع الاختلاف في سببه ويعتق باقرار المولى لان الاب مقر أن الولد ملكه لانه ولد أمته والمولى مقر أنه حر لانها علقت به في ملك الاب فكان حراً باقرار المولى وأمه بمنزلة أم الولد لان المولى مقر لها بأمية الولد والمستولد مقر بأن اقرار المولى فيها نافذ فلهذا كانت بمنزلة أم الولد موقوفة لا تحل لواحد منهما لان كل

واحد منهما ينفيها عن نفسه ولا يسع الزوج أن يقربها لان اباحة الفساد باعتبار ملك المتعة وملك المتعة لا يثبت له عليها الا بثبوت سببه ولم يثبت هنا سبب لملك المتعة فان المولى منكر للزوجية والزوج منكر للشراء وباب الحل مبنى على الاحتياط فلهذا لا يسعه أن يقربها فاذا مات أب الولد عتقت لان المولى مقر أنها أم ولد له يعتق بموته والزوج مقر بصحة اقرار المولى فيها وعلى الزوج العقر قصاص من الثمن لان مقدار العقر تصادقا علي وجوبه علي الزوج وان اختلفا فى سببه ولا عبرة لاختلاف السبب فى ضمان المال كمن يقول لغيره لك على ألف درهم قرض وقال المقر له بل هو غصب كان له أن يأخذ المال فهنا كذلك الزوج يعطى بحساب العقر والمولي يأخذ بحساب ما ادعاه من الثمن (قال) وهذا الجواب بخلاف ما ذكرنا في كتاب العتاق وانما أراد به ما ذكره فى نسخ أبى سليمان رحمه الله من كتاب العتاق ان على الزوج قيمتها للمولي وهذا غلط بل الصحيح ما ذكره فى نسخ أبى حفص ونوادر هشام رحمهما الله ان على الزوج العقر يأخذه المولى قصاصا من الثمن كما فسرده هنا . قال ولو ادعى الزوج انه اشتراها فولدت منه هذا الولد وقال المولى بل زوجتك ثبت النسب لتصادقهما عليه ولم يعتق الولد لان الشراء لم يثبت بقول الزوج فكان الولد مملوكا للمولى بملكه الام كما عرف بثبوته فلهذا لا يعتق . قال أمة في يدى رجل فولدت فادعى ولدها وقال لرجل هى امتك زوجتنيها . وصدقه الآخر ولا يعرف أن أصلها كان للآخر فالولد حر ثابت النسب من ذي اليد وأمه أم ولد له لانها كانت فى يده والظاهر أنها مملوكة فصحت دعوته وثبت للولد حقيقة الحريه وللام حق الحرية بهذه الدعوة فهو باقراره بعد ذلك أنها لغيره يريد ابطال الحق الثابت لها قبله فلا يقبل قوله فى ذلك ولكن يضمن قيمتها للمقر لان اقراره حجة فى حقه وقد زعم أنها مملوكته أحتبست عنده بالدعوة السابقة فيضمن قيمتها له ولو عرف أن أصلها كان للمقر له ثبت النسب منه وكان مملوكين له لان بدعوة النسب هنا لم تثبت الحرية فيها ولا في ولدها لكون الملك فيها ظاهراً لغير المستولد وان كان الاصل لا يعرف لهذا فقال هذا بعتكها وقال أب الولد زوجتنى ضمن أب الولد قيمتها لان احتباسها عنده لم يكن باقرار المقر له بالبيع (ألا ترى) انه وان أنكر ذلك لم يكن له عليه أولا على ولدها سبيل بثبوت أمية الولد بالدعوة السابقة فلهذا ضمن أب الولد قيمتها ولم يضمن العقر لانه وطئ ملك نفسه ولانه ضمن جميع بدل النفس وكذلك لو قال أب الولد بعتنى هذه الجارية

وقال الآخر بل زوجتك فهذا والاول سواء لما بينا وان كان يعرف أن الاصل لهذا فانه يأخذ الام وولدها مملوكين ماخلا خصلة واحدة وهى أن تقربانه باعها منه فحينئذ لا سبيل له عليها لاقراره بخروجها عن ملكه بالبيع ولا يغرم أب الولد القيمة فى هذا الفصل لان احتباسها باقرار المقر له ببيعها (ألا ترى) أنه لو أنكر ذلك لم يمكن من أخذها وأخذ ولدها فلهذا لا يضمن أب الولد القيمة ولكن عليه العقر لما بينا فيما سبق وكانت هى بمنزلة أم الولد موقوفة لاقرار مولاها بذلك. قال رجل تزوج امرأة فولدت ولدا فادعى أحدهما النكاح منذ شهر وقال الآخر منذ سنة فالنسب ثابت منهما لانها فراش له في الحال فيثبت النسب باعتبار ظاهر الفراش فى الحال ومن ادعى أن النكاح منذ شهر فقد ادعى خلاف مايشهد به الظاهر فلا يقبل قوله فان (قيل) بل صاحبه يدعى سبق التاريخ بالنكاح وهو منكر له فينبغى أن يكون القول قول المنكر (قلنا) التاريخ غير مقصود لعينه فلا ينظر اليه وانما ينظر الى الحكم المقصود وهو نسب الولد فيجعل القول قول من يشهد الظاهر له فى حق النسب مع أن هذا المنكر مناقض لانه قد تقدم منه الاقرار لصحة النكاح والآن يدعى فساده بانكار التاريخ فلا يقبل قوله وكذلك لو طلقها ثلاثا فولدت بعده بيوم فاحبلها فهو وما سبق سواء لما بينا ولو اجتمعا على أن النكاح منذ شهر والولد صغير صدقا ولم يثبت النسب من الزوج لان الصغير لاقول له فى نفسه فبقى الحق لهما وما تصادقا عليه يجعل كالمعاين فى حقهما فلهذا لا يثبت النسب من الزوج فان قامت البينة أنه تزوجها منذ ستة أشهر ثبت النسب لقيام حجة البينة عليه فان (قيل) كيف تقبل هذه البينة وليس هنا من يدعيها (قلنا) من أصحابنا رحمهم الله من قال ينصب القاضى عن الصغير قيما ليقيم هذه البينة لان النسب حقه وهو عاجز عن اثباته بنفسه فينصب القاضى عنه قيما لاثباته وقيل بل فى هذا حق الشرع وهو ثبوت النكاح بينهما والحكم بصحته حتى لا يتزوج بغيره فيكون ابنه وان لا ينسب الولد الى غير أبيه فان ذلك حرام لحق الشرع واذا تعلق به حق الشرع قبلت الشهادة عليه حسبة من غير دعوى كما فى عتق الامة والله أعلم

باب اقرار المريض بالولد

(قال رحمه الله رجل له عبد فى صحته وأقر فى مرض موته أنه ابنه وليس له نسب

معروف ومثله يولد لمثله فانه ابنه يرثه ولا يسعى فى شئ سواء كان أصل العلوق به فى ملكه أولم يكن فى ملكه) لان النسب من حاجته وهو مقدم على حق ورثته في ماله فيثبت نسبه منه بالدعوة لكونه غير محجور عنه ويكون بمنزلة ابن معروف له ملكه فى صحته فيكون عتقه من جميع المال لا بطريق الوصية فلهذا لا يسعى فى شئ قال وكذلك ان كان عليه دين يحيط بماله لان حاجته مقدمة على حق غرمائه بدليل الجهاز والكفن ولانه ليس في اثبات النسب ابطال حق الغرماء والورثة لانه يلاقي محلا لاحق لهم فيه وانما ذلك فيما ينبنى عليه من الحكم والذي ينبنى على هـذا السبب عتق في صحته ولا حق للغرماء والورثة فى ماله فى صحته وكذلك لو كانت له جارية ولدت فى صحته فاقر فى مرضه انه ابنه سواء كان أصل العلوق في ملكه أولم يكن لان الذى ينبنى على دعوة النسب هنا حقيقة الحرية للولد فى صحته وحق الحرية للأم ولا حق للغرماء والورثة فيهما فى حالة الصحة فأما اذا كان ملكه فى مرضه فادعاه قبل الملك أو بعده ثم مات فان كان عليه دين محيط فعليه السعاية فى جميع القيمة لان الذى ينبنى على دعوته هنا عتق فى المرض وذلك يلاقى محلا مشغولا بحق الغرماء فلا يكون مصدقا فى حقهم الا أن الرق قد فسد باقراره فعليه السعاية فى جميع القيمة وان لم يكن له مال سواهما ولا دين عليه كان عتقه من ثلثه وعليهما السعاية فيما زاد على الثلث من قيمته ولا يرثه الولد فى قول أبى حنيفة لان المستسعى فى بعض قيمه عنده بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يرث وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله المستسعى حر مديون فيكون من جملة الورثة ولا وصية للوارث ولكن عليه السعاية فى قيمته ويرثه وان كان للمولى ابنان بحيث تخرج رقبته من الثلث فعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله الجواب كذلك يسعى الولد في قيمته لانه صار وارثا ولا وصية للوارث وأما عند أبي حنيفة رحمه الله لا سعاية على الولد في شئ ويرثه فقد جمع له بين الوصية والميراث لضرورة الدور فانه لو لم يجز الوصية له وألزمه السعاية في قيمته كان مكاتبا والمكاتب غير وارث فتصح الوصية له سقطت السعاية فصار وارثا فلا يزال يدور هكذا والسبيل فى الدور أن يقطع فلهذا جمع بين الوصية والميراث وهو نظير ما قالوا فى تنفيذ الوصية فى خمسي المال فى بعض مسائل الهبة لضرورة الدور وان كانت الوصية لا تنفذ فى أكثر من الثلث وهذا لان مواضع الضرورة مستثنى فى الاحكام الشرعية فأما أم الولد فلا سعاية عليها عندهم جميعا لانه اذا كان معها ولد يثبت نسبه فهو شاهد لها بمنزلة اقامة البينة فلهذا لا يلزمه السعاية

في شيء وكذلك لو وهب للمريض ابنه المعروف ولا مال له غيره فان كان عليه دين سعى في قيمته للغرماء وان كان الدين أقل من قيمته سعى في الدين وفي ثلثي مابقي للورثة وله الثلث وصية في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله سعى فيما بقي من قيمته بينه وبين الورثة ولا وصية له لانه من جملة الورثة. قال ولو كان وهب للمريض أم ولد له معروفة عتقت ولم يسع في شيء لان ثبوت نسب الولد شاهد لها وعتق أم الولد من حوائج الميت فيكون مقدما على حق الغرماء والورثة. قال ولو أن مريضا له الف درهم اشترى به ابنه ثم مات ولا مال له غيره فعند أبي حنيفة رحمه الله يسعي في قيمته للورثة والثلث وصية له ويسعى في جميع قيمته لانه وارث فلا وصية له وان كان عليه دين سعي في الدين وثلثي مابقي في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما في جميع القيمة لما بينا. قال ولو كان اشترى أم ولد له معروفة لم يسع في شيء للغرماء ولا للورثة لان نسب الولد شاهد لها وان كان قد حابى البائع في شيء فان كانت أقل من ألف فالمحاباة في المرض وصية فان كان عليه دين فعلى البائع رد بيع الفضل وان لم يكن عليه دين فعليه رد ثلثي الفضل على الورثة والثلث يسلم له بطريق الوصية. قال ولو أن صبيا وأمة مملوكان لرجل لا يعرف له نسب فاشتراهما رجلان أو ملكاهما بهبة أو صدقة أو ميراث أو وصية ثم ادعى أحدهما أن الولد ابنه وكذبه الآخر فهو ابنه لان قيام الملك له في النصف كقيام الملك له في الكل في صحة الدعوة والولد محتاج الى النسب ويضمنه حصة شريكه من قيمة الام غنيا كان أو فقيرا لانه صار متملكا لنصيبه عليه حين صارت أم ولد له (قال) ويضمن حصة شريكه من قيمة الولد ان كان موسرا ويسعى الولد ان كان معسرا لان دعوة التحرير بعد الملك بمنزلة الاعتاق اذا كذبه الشريك وكان أجنبيا وان كان الشريك ذا رحم محرم من الولد فعند أبي حنيفة رحمه الله لا سعاية عليه وعندهما يلزمه السعاية وقد بينا هذه الفصول في الباب المتقدم. قال ولو اشترى المكاتب ابنه مع رجل آخر صارت حصته مكاتبا معه لانه لو ملك كله صار الكل مكاتبا معه فكذلك اذا ملك النصف اعتبارا للبعض بالكل فاذا ادعى المكاتب عتقا وسعى الولد لشريكه في نصف قيمته عند أبي حنيفة رحمه الله ولا ضمان على المكاتب لان من أصله أن الحر لو اشترى ابنه مع غيره لم يضمن لشريكه شيئا ولكن تجب السعاية على الولد فكذلك المكاتب وأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله صار الولد كله مكاتبا مع ابنه لان عندهما الكتابة لا تتجزى ويضمن المكاتب نصف قيمة

ابنه لشريكه لانه صار متملكا عليه نصيبه فيضمن له قيمة نصيبه موسرا كان أو معسرا ولو كان مجهولا فادعاه المكاتب بعد ماملكاه كان للشريك أن يضمنه نصف قيمته ان كان غنيا وان شاء استسعى الابن وان كان فقيرا استسعى الابن لان المكاتب فى الدعوة كالحر وكذلك في ضمان الاعتاق وهو بمنزلة الحر وقد بينا أن هذه الدعوة عند تكذيب الشريك بمنزلة الاعتاق ولو كانت أمه معه ضمن المكاتب نصف قيمتها غنيا كان أو فقيرا لانه تعذر بيعها بما ثبت للمكاتب من الملك فيها وصارت بمنزلة أم الولد فيضمن لشريكه نصف قيمتها لانه صار متملكا على كل حال وان كان الذى ملك مع المكاتب ذا رحم محرم من الصبي ونسب الصبي من المكاتب معروف عتق نصيب ذا الرحم المحرم بالقرابة عند أبى حنيفة رحمه الله لانه أثبت له حقيقة الملك وكان نصيب المكاتب موقوفا فان عتق عتق معه وان عجز سعى لمولاه فيه وعند أبى يوسف ومحمد يعتق الكل لان عندهما العتق لايتجزى ولا ضمان لواحد منهما على صاحبه ولا سعاية على الولد لان فيه تحصيل مقصود المكاتب فانه انما يسعى لتحصيل الحرية لنفسه واولده فلهذا لايجب الضمان له ولا السعاية والله أعلم

باب دعوة الولد من الزنا والنكاح الصحيح

(قال رحمه الله رجل أقر أنه زنا بامرأة حرة وان هذا الولد ابنه من الزنا وصدقته المرأة) فان النسب لايثبت من واحد منهما لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر ولا فراش للزانى وقد جعل رسول الله صلي الله عليه وسلم حظ الزانى الحجر فقط وقيل هو اشارة الي الرجم وقيل هو اشارة الي الخيبة كما يقال للخيبة الحجر أى هو خائب لاحظ له والمراد هنا انه لاحظ للعاهر من النسب ونفي النسب من الزانى حق الشرع أما بطريق العقوبة ليكون له زجرا عن الزنا اذا علم ان ماءه يضيع به أو لان الزانية تاتيها غير واحد فربما يحصل فيه نسب الولد الى غير أبيه وذلك حرام شرعا ولا ترتفع هذا المعنى بتصديق المرأة أو كان نفي النسب عن الزانى لحق الولد فانه يلحقه العار بالنسبة الي الزانى وفيه اشاعة الفاحشة وهذا المعنى قائم بعد تصديق المرأة واذا لم يثبت منه النسب لم يثبت منهما أيضا لان مجرد قولها ليس بحجة فى اثبات نسب الولد منهما فان شهدت القابلة ثبت بذلك نسب الولد من المرأة دون الرجل لان ثبوت النسب منها الولادة وذلك يظهر بشهادة

القابلة ولا صنع لها فى الولادة ليستوجب العقوبة بقطع النسب عنها ولان المعنى في جانب الرجل الاشتباه وذلك لا يتحقق فى جانبها فان انفصال الولد عنها معاين فلهذا ثبت النسب منها قال وان أقر الرجل انه زنا بامرأة حرة أو أمة فولدت هذا الولد وادعت المرأة نكاحا فاسداً أو جائزاً لم يثبت النسب منه وان ملكه لان ما ادعت من الفراش لم يثبت بقولها عند جحوده فبقى فى حقه ما أقر به من الزنا وهو غير مثبت للنسب سواء ملكه أو لم يملكه الا أنه اذا ملكه يعتق عليه لانه جزء منه وان كان غير منسوب اليه فكما لا يثبت الرق للمرء على نفسه لا يثبت على جزءه وانما أورد هذا الفصل لازالة الاشكال فان بدعوها النكاح خرج الفعل من أن يكون زنا محضا لا يجب الحد على واحد منهما ويجب العقر لها عليه ولكنه غير مثبت النسب لان سببه الفراش وذلك غير ثابت فى حق الرجل فكذلك ان أقامت شاهداً واحداً بما ادعت لان الفراش لم يثبت بالشاهد الواحد فانه ليس بحجة تامة وعليها العدة لاقرارها على نفسها بالتزام العدة ولانها أخذت المهر من الرجل حين سقط الحد عنه وان ادعى الرجل النكاح وأقرت المرأة بالزنا فعليه العقر لسقوط الحد عنه بما ادعى من الشبهة ولم يثبت فراشه عليها عند جحودها فلا يثبت نسب ولدها منه فى الحال وان ملك يوما ثبت نسبه منه وان ملك أمه كانت أم ولد له ولا ينظر الى جحودها وجحود سيدها لان اقراره حجة فى حقه وانما امتنع العمل به لكون المحل مملوكا لغيره واذا صار مملوكا له كان كالمجدد لذلك فيثبت نسب الولد ويثبت أمية الولد للام وكذلك لو أقام شاهداً واحداً أو شاهدين ولم يعدلا لان ما أقام ليس بحجة تامة وعلى المرأة العدة لانها قد استوجبت المهر ولان العدة مثبتة للاحتياط . قال واذا ولدت امرأة الرجل على فراشه فقال الزوج زنا بك فلان وهذا الولد منه وصدقته المرأة وأقر فلان بذلك فان نسب الولد ثابت من الزوج لانه صاحب الفراش وثبوت النسب باعتبار الفراش وبعد ما ثبت بفراش النكاح لا ينقطع الا باللعان ولا لعان بينهما لاقرارها على نفسها بالزنا وكذلك لو كان النكاح فاسداً لان الفاسد ملحق بالصحيح في حكم النسب . قال ولو تزوج امرأة لا تحل له فأغلق عليها باباً أو أرخى حجاباً ثم فرق بينهما لم يكن عليه مهر لان الخلوة فى العقد الصحيح انما كان مقراً للمهر باعتبار ما فيه من التمكن من الاستيفاء وذلك لا يوجد في النكاح الفاسد فانه غير متمكن من الاستيفاء شرعا فلهذا سقط اعتبار الخلوة فان جاءت بولد لستة أشهر منذ تزوجها ثبت النسب منه وفى بعض

النسخ . قال منذ أغلق عليها الباب وهذا لان الفاسد من النكاح معتبر بالجائز فى حكم النسب لان الشرع لا يرد بالفاسد ليتعرف حكمه من نفسه فلا بد من اعتباره بالجائز وفى النكاح الجائز اذا جاءت بالولد لستة أشهر منذ تزوجها ثبت النسب منه فكذلك فى الفاسد واذا ثبت النسب منه فقد حكمنا بأنه دخل بها وكان عليه المهر واعتباره بستة أشهر منذ أغلق الباب لا اشكال فيه لان التمكن من الوطء حقيقة يحصل به وان انعدم التمكن حكما واعتباره بستة أشهر منذ تزوجها صحيح أيضا لاعتبار الفاسد بالجائز ومن أصلنا في النكاح الجائز أن النسب ثبت بمجرد الفراش الثابت النكاح ولا يشترط معه التمكن من الوطء وعلى قول الشافعى بمجرد النكاح بدون التمكن من الوطء لا يثبت النسب فكذلك في الفاسد حتى قالوا فيمن تزوج امرأة وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة أشهر عندنا يثبت النسب وعنده لا يثبت مالم يكن لاكثر من ستة أشهر حتى يتحقق التمكن من الوطء بعد العقد وحجته في ذلك انا نتيقن بأنه غير مخلوق من مائه فلا يثبت النسب منه كما لو كان الزوج صبيا وهذا لان سبب ثبوت النسب حقيقة كونه مخلوقا من مائه وذلك خفى لا طريق الي معرفته وكذلك حقيقة الوطء تكون شراء علي غير الواطئين وفى تعليق الحكم به خرج ولكن التمكن منه سبب ظاهر توقف عليه فوجب اعتباره لان ما سقط انما كان لاجل الضرورة فتقدر بقدر الضرورة ولانها جاءت به على فراشه فى حال يصلح أن يكون منسوبا اليه فيثبت النسب منه كما لو تمكن من وطئها وتصادقا انه لم يطأها وهذا لان النكاح ما شرع الا للاستفراش ومقصود النسل فيثبت الفراش بنفسه ولكن فى حق من يصلح أن يكون والداً والصغير لا يصلح أن يكون والدا فلم يعمل فى النسب لانعدام المحل له فأما الغائب يصلح أن يكون والداً كالحاضر فيثبت له الفراش المثبت للنسب بنفس النكاح وكما أن حقيقة العلوق من مائه لا يتوقف عليها فكذلك التمكن من الوطء حقيقة لا يمكن الوقوف عليه لاختلاف طبائع الناس فيه وفي الاوقات فيجب تعليق الحكم بالنسب الظاهر وهو النكاح الذى لا ينعقد شرعا الا لهذا المقصود ومتى قام النسب الظاهر مقام المعنى الخفى سقط اعتبار المعنى الخفى ودار الحكم مع النسب الظاهر وجوداً وعدما وهو أصل كبير فى المسائل كما أقيم السفر المديد مقام حقيقة المشقة فى اثبات الرخصة بسبب السفر وأقيم تجدد الملك فى الامة مقام اشتغال رحمها بماء الغير فى تجدد وجوب الاستبراء ولان الوطء والتمكن انما كان معتبراً لمعني الماء وقد سقط اعتبار حقيقة

الماء لاثبات النسب فيسقط ما كان معبراً لاجله أيضا . قال واذا قال الرجل لصبي فى يدى امرأة هو ابنى من زنا وقالت المرأة من نكاح ثم قال الرجل بعد ذلك هو من نكاح ثبت نسبه منه لان كلامه الاول نفى للنسب عن نفسه وكلامه الثانى دعوة للنسب بعد النفى صحيح لانه غير محتمل للانتفاء بعد ثبوته فيبقى بعدالنفى على ما كان عليه من قبل ولان المرأة قد أقرت له بالنكاح وصدقها فى ذلك فيثبت النكاح بينهما وبثبوته يثبت نسب ولدهما منه وكذلك لو قال الرجل هو ابنى منك من نكاح وقالت هو ابنك من الزنا لم يثبت نسبه لانكارها ما ادعاه من الفراش فان قالت بعد ذلك هو ابني من نكاح ثبت نسبه لانها أقرت له بالنكاح بعد ما أنكرت والاقرار بعد الانكار صحيح فاذا ثبت النكاح بينهما ثبت نسب الولد منهما . قال امرأة رجل ولدت وهما حران مسلمان فادعى الزوج انه ابنه وكذبته المرأة أو ادعت وكذبها الزوج وقد جاءت به لستة أشهر منذ تزوجها فهو ابنه منها لظهور النسب فيما بينهما وهو الفراش وكذلك لوقال الزوج هذا الولد من زوج كان لك قبلي وقالت المرأة بل هو منك فهو منه لان السبب بينهما ظاهر وما ادعاه الرجل غير معلوم وانما يحال بالحكم الى السبب الظاهر دون مالا يعرف ولو قال الزوج من زنا فان صدقته المرأة بذلك فهو ابنه لان السبب ثبت منه بفراش النكاح فلا يقطع الا باللعان ولا لعان بينهما اذا صدقته فيما ادعى من الزنا وان أنكرت ذلك وجب اللعان فيما بينهما ويقطع النسب عنه باللعان . قال واذا نفى الرجل ولد امرأته بعد مامات أو كان حيا قبل اللعان فهو ابنه لا يستطيع أن ينفيه لان النسب ثبت منه بالفراش وتقرر ذلك بموت الولد فلا يتصور بعد تقرره وهذا لان الميت لا يكون محلا لاثبات نسبه بالدعوة ابتداء فكذلك لا يكون محلا لقطع نسبه الذى كان ثابتا باللعان فان كل واحد من الحكمين يستدعى المحل فكذلك لو قبل الولد لانا حكمنا للاب بالميراث عنه اما بدل نفسه أو مال ان كان له والنسب بعد ما صار محكوما به لا يحتمل القطع واذا كان لمرأة ولد وليس في يدى زوجها فقالت تزوجتك بعد ما ولدت هذا من زوج قبلك وقال الزوج بل ولدتيه منى فى ملكى فهو ابن الزوج لما بينا ان النسب بينهما ظاهر وهو الفراش وما ادعت غير معروف فيحال بالولد على السبب الظاهر فلو كان الصبي فى يدى الرجل دون المرأة فقال ابنى من غيرك وقالت هو ابنك منى فالقول قول الزووج ولا تصدق المرأة بخلاف ماسبق والفرق من وجهين أحدهما ان قيام الفراش بينه وبينها لا يمنع فراشا آخر له

على غيرها اما بنكاح أو بملك يمين فاذا كان الولدفي يده كان نسبه اليه من أي فراش حصل له
وأما ثبوت الفراش له عليها ينافى فراش آخر عليها لغيره وكان هـذا الفراش في حقها متعينا
وباعتباره يثبت النسب منه من هذا الزوج ولان المرأة فى يد الرجل والولد الذى فى يدها
من وجه كانه فى يده فأما الزوج ليس في يد امرأته فما في يده لا يكون فى يدها فلهـذا لا
يقبل قولها واذا نفى الرجل ولد امرأته وفرغا من اللعان عنـد القاضي فقيل أن يفرق بينهما
ويقطع النسب من الاب فاذامات أحـدهما فالولد ثابت النسب من الزوج لان نفس اللعان
لا يقطع النسب ما لم يقطعه القاضى اذ ليس من ضرورة اللعان قطع النسب فاذا مات أحدهما
اذن اعترض قبل قطع النسب ما لو كان موجوداً فى الابتداء منع اللعان بينهما فكذلك يمنع
قطع النسب به وكما يتقرر حكم النسب بموت الولد فكذلك بموت الاب لاستحقاق الولد
الميراث منه ولو كانت ولدت ولدين توأم فعلم أحدهما فنفاه ولاعن وألزمه القاضى أمه يفرق
بينهما ثم علم بالآخر فهما ابناه لان نسبهما ثبت منه باعتبار الفراش وانما جرى اللعان بينهما
فى الولد الذى نفاه فبقي نسب الآخر ثابتا كما كان وقد فرق القاضي بينهما فلا يمكنه أن ينفى
نسب الآخر باللعان بعد الفرقة ومن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر
لانهما توأم يقرره وأنه لابد من جعل أحدهما أصلا والحاق الآخر به والذى انقطع نسبه
منه باللعان محتمل للثبوت منه بالا كذاب والذي نفى ثابت النسب منه بعد الفرقة تسمية
لاتحتمل النفى عنه فجعل هذا أصلا أولى ولان النسب يثبت فى موضع الشبهة فلا ينتفى بمجرد
الشبهة فترجح الجانب الذي فيه شبهة أولى فان علم بالثانى قبل أن يفرق بينهما فنفاه أعاد
اللعان وألزم الولدين الام لان النكاح بينهما قائم عند نفى الولد الثانى فيجرى اللعان بينهما
لقطع نسبه كالولد الاول وان أكذب الملاعن نفسه بالدعوة بعد ما فرق القاضي بينهما ثبت
النسب منه لانه نفى موقوفا على حقه حتى لو ادعاه غيره لم يثبت منه فاذا أقر به بعد الانكار
صح اقراره وعليه الحد لانه أقر بأنه قذفها وهى محصنة فعليه حد القذف عند خصومتها
وهذا اذا كان الابن حيا سواء كانت الام حية أو ميتة فان كان الولد قد مات وترك ميراثا
ثم أعاده الاب لم يصدق لان الاب مدعى للمال لامقر بالنسب فان الولد بالموت قد استغنى
عن الشرف بالنسب وبمجرد الدعوى لا يستحق المال اذا لم يكن مناقضا فى الدعوى فاذا
كان مناقضا أولى الا أن يكون ترك ابن الملاعنة ولدا أو أنثى فحينئذ صدق الاب لانه الآن

مقر بالنسب فان ولد الابن ينسب اليه كولد الملاعنة نفسه فاذا صح الاقرار ضر بالجد
وأخذ الميراث والحاصل أن النسب أصل عندا كذابه نفسه فاذا أمكن القضاء به ان كان المنفى
نسبه حيا أو ميتا عن خلف يقضي بالنسب ثم يترتب عليه حكم الميراث واذا كان ميت الاعن
خلف لا يمكن القضاء بالنسب فلو قضى بالمال كان قضاء بمجرد الدعوى والمال لا يستحق بمجرد
الدعوى ولو كانت المنفية بنتا فماتت عن ابن وأ كذب الملاعن نفسه ولم يصدق به لم يرث في قول
أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما يصدق ويضرب الحد ويرث *وجه قولهما انها ماتت عمن يخلفها
فان الولد كما ينسب الى أبيه ينسب الى أمه وكما يتشرف بشرف الاب يتشرف بشرف الام
ويصير كريم الطرفين وأب الام يسمي أبا مجازا كاب الاب فكما في الفصل الاول جعل بقاء
الولد كبقائه فكذلك هنا وأبو حنيفة رحمه الله يقول كلامه الآن في دعوى المال لا اقرار بالنسب
لان نسب الولد الى قوم أبيه دون قوم أمه (ألا ترى) أن ابراهيم بن رسول الله صلى الله
عليه وسلم كان قرشيا لا قبطيا وان أولاد الخلفاء من الاماء يصلحون للخلافة وفيه يقول القائل

فانما أمهات الناس أوعية مستودعات وللانساب آباء

فاذا لم يكن هذا الولد منتسبا الى الملاعن صار وجوده كعدمه فلا يعمل اكذابه نفسه بخلاف
ابن الابن على ما بينا فلو أراد ابن الملاعن أن يتزوج المنفية نسبها لم يكن له ذلك ولو فصل
فرق بينهما لانها قبل اللعان كانت أختا له ولم ينتف ذلك بمجرد اللعان من كل وجه حتى لو
أكذب الملاعن نفسه ثبت النسب منه وكانت أختا له وشبهة الاختية كحقيقتها في المنع من
النكاح وكذلك الملاعن نفسه لو قال لم أدخل بالام وتزوج الابنت فرق بينهما لانها كانت
ابنتا له وبعد اللعان قطع النسب عنه فبقي موقوفا على حقه لو اعادها صحت دعوته وشبهة
البنية كحقيقتها في المنع من النكاح وللشافعي رحمه الله في هذا الفصل قولان أحدهما أن له
أن يتزوجها بمنزله ابنته من الزنا على مذهبه وهي معروفة في النكاح والآخر كمذهبنا لان
النسب هنا موقوف على حقه لو ادعاه يثبت منه بخلاف المخلوق من مائه بالزنا. قال واذا
طلق الرجل امرأته فجاءت بولدين فهذه المسئلة على أوجه اما ان يكون الطلاق رجعيا أو بائنا
وكل وجه على ثلاثة أوجه اما أن يأتي بالولدين لاقل من سنتين أو يأتي بهما لاكثر من
سنتين أو يأتي بأحدهما لاقل من سنتين بيوم ولم يقر بانقضاء العدة فبقي أحدهما حين ولدته
ثم ولدت الثاني وهما ابناه ولا حد عليه ولا لعان لانه حين نفى المولود منهما كان النكاح بينهما

قائما فوجب اللعان بينهما لحين وضعت الولد الآخر فقد انقضت عدتها بوضع جميع ما في بطنها ولا يتأتى جريان اللعان فيما بينهما بعد ماصارت أجنبية والقذف الموجب للعان لا يكون موجبا للحد فلهذا ثبت نسب الولدين منه وان جاءت بينهما لا كثر من سنتين فنفاهما يجرى اللعان بينهما ويقطع نسب الولدين عنده لانا تيقنا أن علوق الولدين من علوق حادث بعد الطلاق فصار مراجعا لها ولا تنقضي العدة بوضع الولدين فاذا نفى وهى منكوحته جرى اللعان بينهما فان (قيل) لما حكمنا بالرجعة فقد حكمنا بثبوت نسب الولدين منه فيكف يمكن قطع النسب باللعان بعد ذلك (قلنا) ليس من ضرورة الحكم بالرجعة والحكم بكون الولد منه فالرجعة تثبت بمجرد العين عن شهوة بدون الوطء والاعلاق وان كان نفى الولد منهما ثم أقر بالثانى فهما ابناه وعليه الحد لانهما توأم فاقراره بأحدهما كاقراره بهما وهذا منه اكذاب لنفسه بعد التفرق فعليه الحد وان جاءت بأحد الولدين لاقل من سنتين وبالآخر لا كثر من سنتين فعلي قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله هذا والفصل الاول سواء وعلى قول محمد رحمه الله هذا والفصل الثانى سواء * وجه قوله إنا تيقنا بأن الولد الثانى من علوق حادث بعد الطلاق لان الولد لا يبقى فى البطن أكثر من سنتين وشككنا في الولد الاول فيحتمل أن يكون العلوق به بعد الطلاق أيضا ويحتمل أن يكون العلوق به قبل الطلاق فاتبع الشك لا التيقن فان المتيقن به يجعل أصلا ويرد المشكوك اليه وهما قالا لما ولدت الاول لاقل من سنتين فقد حكمنا بأنه من علوق قبل الطلاق (ألا ترى) انها لو لم تلد غيره كان محكوما بأن العلوق به كان قبل الطلاق فلا يتغير ذلك الحكم بتأخير الولادة الثانية ولكن يجعل السابق منهما أصلا ويجعل كانها وضعتهما قبل السنتين لان الولد انما لا يبقى فى البطن أكثر من سنتين اذا لم يكن هناك من يزاحمه فى الخروج فأما عند وجود المزاحم قد يتأخر خروجه عن أوانه فلا يكون ذلك دليلا على ان العلوق به كان بعد الطلاق فلهذا جعلنا السابق أصلا واذا كان الطلاق بائنا أو ثلاثا فان جاءت بهما لاقل من سنتين فعليه الحد بالنفى فهما ابناه لانه حين قذفها فلا نكاح بينهما فيلزمه الحد وقد جاءت بالولدين لمدة يتوهم أن يكون العلوق بهما سابقا على الطلاق فيثبت نسبهما منه وان جاءت بهما لا كثر من سنتين لم يثبت نسبهما منه لانهما من علوق حادث بعد الفرقة وان نفاهما فلا حد عليه ولا لعان لانه صادق فى مقالته وان جاءت باحدهما لاقل من سنتين بيوم وبالآخر لا كثر من سنتين بيوم فعند أبي حنيفة

وأبى يوسف رحمهما الله هذا والفصل الاول سواء وعند محمد رحمه الله هذا والفصل الثانى سواء على ما بينا قال واذا طلقها واحدة بائنة بعد ما دخل بها ثم تزوجها فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر فنفاه لاعنها لقيام النكاح بينهما فى الحال ويلزم الولد أباه لانا تيقنا أن العلوق به سبق النكاح الثانى فكان حاصلا فى النكاح الاول وبالفرقة بعده تقرر النسب على وجه لا ينتفى بحال وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر منذ تزوجها النكاح الثانى لاعن ولزم الولد أمه لان الحل قائم فيستند العلوق الى أقرب الاوقات وهو ما بعد النكاح الثانى فاذا نفاه يقطع النسب عنه باللعان والله أعلم

باب الولادة والشهادة عليها

(قال رحمه الله أمة ولدت فادعت أن مولاها قد أقر به فجحد المولى فشهد عليه شاهد انه أقر بذلك وشهد آخر أنه ولد على فراشه لم تقبل شهادتهما لاختلافهما فى المشهود به فان أحدهما يشهد بالقول وهو الاقرار وشهد الآخر بالفعل وهو الولادة على الفراش وليس على واحد من الامرين شهادة شاهدين فان اتفق رجلان على الشهادة على الاقرار وعلى الولادة على فراشه فهو جائز لانهما ان شهدا على الاقرار فثبوت الاقرار بالبينة كثبوته بالمعاينة وان شهدا على الولادة فقد شهدا بالسبب المثبت للنسب منه. قال ولو كان المولى ذميا والامة مسلمة فشهد ذميان عليه بذلك جاز لان هذه الشهادة تقوم على المولى وشهادة أهل الذمة على أهل الذمة حجة فان كان المولىّ هو المدعى والامة جاحدة لم تجز شهادة الذميين عليها لكونها مسلمة وتأويل هذه المسئلة أنها تجحد المملوكية للمولى فانها اذا كانت تقر بذلك ينفرد المولى بدعوة نسب ولدها ولا عبرة بتكذيبها ولو كانا مسلمين فشهد على الدعوة أب المولى وجده لم تجز الشهادة لانهما يشهدان بالسبب للولد وهو ابن ابنهما وشهادة المرء لابن ابنه لا تقبل وان شهد بذلك ابن المولى جازت الشهادة اذا كان المولى جاحدا لذلك لانهما يشهدان لاخيهما على أبيهما وشهادة المرء لاخيه على أبيه مقبولة انما لا تقبل شهادته لابيه واذا طلقت امرأة من زوجها فاعتدت ثم تزوجت وولدت من الزوج الآخر ثم جاء الولد حيا فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله الولد للزوج الاول سواء جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها أو لاكثر من ذلك لانه صاحب الفراش الصحيح فان نفيه لا يفسد

فراشه والزوج الثانى صاحب الفراش الفاسد ولا معارضة بين الصحيح والفاسد بوجه بل
الفاسد مدفوع بالصحيح والمرأة مردودة على الزوج الاول والولد ثابت النسب منه كمن
زوج أمته فجاءت بولد ثبت النسب من الزوج دون المولى وان ادعاه المولى لان ملك اليمين
لا يعارض النكاح في الفراش بل الفراش الصحيح لصاحب النكاح بل أولى فان هناك ملك
اليمين عند الانفراد غير مثبت للحل والنكاح الفاسد عند الانفراد غير مثبت للحل فان نفى
الاول والآخر الولد أو نفاه احدهما أو ادعيا أو ادعاه أحدهما فهو للأول على كل حال ولا
حد عليه ولا لعان لانها غير محصنة حين دخل الزوج الثانى بنكاح فاسد فلا يجرى اللعان بينها
وبين الاول والنسب اذا ثبت بالنكاح لا ينتفى الا باللعان وكان ابن أبى ليلى يقول الولد للثانى
لان الفراش الفاسد يثبت النسب كالفراش الصحيح أو أقوي حتى يثبت النسب به على وجه
لا ينتفي بالنفى ثم الثانى اليها أقرب يداً والولد مخلوق من مائه حقيقة فيترجح جانبه بالقرب
واعتبار للحقيقة وذكر أبو عصمة عن اسماعيل بن حماد عن عبد الكريم الجرجانى عن أبى حنيفة
رحمهم الله أن النسب يثبت من الزوج الثانى كما هو قول ابن أبى ليلى وفيه حديث الشعبي
ذكره فى الكتاب أن رجلا من جعفى زوج ابنته من عبيد الله بن الحر ثم مات ولحق عبيد الله
بمعاوية رضى الله عنه فزوج الجارية اخوتها فجاء ابن الحر فخاصم زوجها الى على رضى الله عنه
فقال على رضى الله عنه أما أنك الممالى علينا عدونا فقال أيمنعنى ذلك من عدلك فقال لا فقضى
بالمرأة له وقضى بالولد للزوج الآخر الا أن أبا حنيفه رحمه الله قال الحديث غير مشهور فلا
يترك به القياس الظاهر ولو ثبت وجب القول به وكان أبو يوسف رحمه الله يقول ان جاءت
به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثانى فهو من الزوج الاول وان جاءت به لستة أشهر منذ
تزوجها الثانى فهو من الزوج الاول وان جاءت به لستة أشهر فصاعدا منذ تزوجها الثانى
سواء ادعياه أو نفياه لان النكاح الفاسد يلحق بالصحيح فى حكم النسب فباعتراض الثانى على
الاول ينقطع الاول فى حكم النسب ويكون الحكم للثانى والتقدير فيه بادنى مدة الحبل اعتبارا
للفاسد بالصحيح وانما قلنا أن الاول ينقطع بالثانى لان بدخول الثانى بها يحرم على الاول ويلزمها
العدة من الثانى ووجوب العدة ليس الا لصيانة الماء فى الرحم فلو لم يكن النسب بحيث يثبت
من الثانى لم يكن لوجوب العدة عليها من الثانى معنى وعلى قول محمد رحمه الله ان جاءت به
لا كثر من سنتين منذ دخل بها الثانى فهو الثانى وان جاءت به لاقل من سنتين منذ دخل

بها الثاني فهو للاول لان وجوب العدة عليها من الثاني بالدخول لا بالنكاح والحرمة انما ثبت على الاول بوجوب العدة من الثاني فكانت حرمتها عليه بهذا السبب لحرمتها بالطلاق والتقدير بادنى مدة الحبل عند قيام الحل ولا حل بينهما فالعبرة للمكان فاذا جاءت به لاقل من سنتين منذ دخل بها الثاني يتوهم أن يكون هذا من علوق كان قبل دخول الثاني بها في حال حلها للاول فكان النسب ثابتا منه وان جاءت به لا كثر من سنتين فقد انقطع هذا التوهم فكان النسب من الثاني وكذلك لو سبيت المرأة فتزوجت رجلا من أهل الحرب فولدت فهو على هذا الخلاف وكذلك لو ادعت الطلاق واعتدت وتزوجت والزوج الاول جاحد لذلك فهذا كله في المعنى سواء. قال أمة ولدت لرجل فلم ينفه حتى لو مات فهو لازم له لايستطيع أن ينفيه وتأويل هذه المسئلة في أم الولد لان نسب ولدها ثابت بالفراش فيتقرر ذلك بالموت قبل النفي فأما الامة القنة لا يثبت نسب ولدها الا بالدعوة فاذا مات قبل الدعوة لا يثبت النسب الا أن يكون هنئ بالولادة فقبل التهنئة يكون ذلك بمنزلة الدعوة منه وكذلك ان جنى جناية فقضي به القاضي على عاقلته لم يستطع نفيه بعد ذلك وكذلك لو جنى عليه فحكم فيه بقصاص أو أرش فهذا كله يتضمن الحكم بثبوت نسبه من المولى وبعد ما صار النسب محكوما به لا يستطيع أن ينفيه لان قوله ليس بحجة في ابطال الحكم. قال واذا زوج أم ولده فمات عنها زوجها أو طلقها وانقضت عدتها ثم جاءت بولد لستة أشهر منذ انقضت عدتها فهو ابن المولى لان بانقضاء عدتها حل للسيد غشيانها فعادت فراشا له كما كانت قبل النكاح فان بانقضاء العدة قد ارتفع النكاح بحقوقه وهو المانع من ظهور حكم فراشه فاذا عادت فراشا للمولى ثم جاءت بالولد في مدة يتوهم أن يكون من علوق بعد الفراش ثبت نسبه وله أن ينفيه لما قلنا الا ان يتطاول ذلك أو يجري فيه حكم وتفسير هذا التطاول مذكور في كتاب الطلاق اوما فيه من الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله من التقدير بسبعة أيام عنده وبمدة النفاس عندهما. قال ولو حرم أم ولده على نفسه بأن حلف ان لا يقربها فجاءت بولد لزمه مالم ينفه لان فراشها لم يبطل بتحريمها على نفسه كما لا يبطل به فراش النكاح وهو مندوب شرعا الي أن يحنث نفسه ويغشاها وفيه نزل قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم فلهذا كان النسب ثابتا منه ما لم ينفه. قال ولو كانت أم ولد المسلم مجوسية أو مرتدة لم يلزمه ولدها الا أن يدعيه أو جاءت به لاقل من ستة أشهر بعد الردة. وقال زفر رحمه الله يثبت نسب الولد منه مالم ينفه لان

سبب الفراش قيام الملك وهو باق بعد الردة وان حرم عليه غشيانها بالردة وثبوت النسب لا يعتمد حل الغشيان كما في المنكوحة نكاحا فاسداً وهذا بخلاف ما زوجها لان فراشها قد انقطع باعتراض فراش الزوج (ألا ترى) انه لو ادعاه لم يثبت النسب منه بخلاف ما نحن فيه ولنا أن تحسين الظن بالمولى واجب وفى اثبات النسب منه حكم باقدامه على وطء حرام وذلك لا يجوز بدون الحجة فان ادعاه فقد صار مقراً بذلك فيثبت النسب منه حينئذ والا فلا وكذلك ان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ ارتدت لانا تيقنا ان العلوق سابق على ردتها فلا يكون فيه حمل أمر المولى على الفساد قال واذا أقر بصبي في يده أنه ابنه من أمته هذه ولد على فراشه ثم مات الرجل فادعى أولاده أن أباهم قد كان زوج هذه الامة عنده قبل أن تلد بثلاث سنين وانها ولدت هذا الغلام على فراش العبد والعبد والغلام والامة ينكرون ذلك لم تقبل بينتهم على ذلك والغلام ابن الميت لان نسبه ثبت من المولى باقرار المولى به وهذه البينة من الورثة تقوم على النفى فلا تكون مقبولة وبيان ذلك أنهم لا يثبتون بهذه الشهادة لانفسهم حقا انما يثبتون النسب للعبد وهو جاحد مكذب للشهود وقصد الورثة من هذا نفى النسب عن الميت حتى لا يزاحمهم في ميراثهم والشهادة على النفى لا تقبل ثم الورثة خلفاء الميت وهو لو أقام هذه البينة بنفسه لم يقبل منه فكذلك ممن يخلفه . قال ولو ادعي العبد ذلك وأقام البينة ثبت نسبه منه لانه يثبت حق نفسه بهذه البينة من الفراش عليها ونسب ولدها فوجب قبول بينته للاثبات ثم من ضرورته انتفاء النسب عن المولى لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ويعتق باقرار المولى لاقراره بحريته حين ادعي نسبه فان كان الاقرار منه فى المرض فالمعتق من الثلث في حق الغلام والامة جميعا لان نسب الولد لما لم يثبت لم يكن لها شاهد علي ما أقر به المولي من حق الحرية لها فكان معتبراً من الثلث كما يعتبر عتق الغلام من الثلث وجعل ذلك كانشاء العتق منه فيهما ولو كان العبد غائبا توقف حكم هذه البينة حتى يحضر العبد فيدعى وينكر لان حكم البينة يختلف بدعوى العبد وانكاره فلابد من ان يجعل وقوفا على حضوره ولو ادعت الام النكاح أو ادعاه الغلام قبلت بينة التزويج لانها تقوم للاثبات فان النسب من حق الغلام فاذا البينة بالبينة من العبد كان مثبتا حق نفسه والام تثبت النكاح بينهما وبين العبد وذلك حقها . قال رجل طلق امرأته تطليقة بائنة فأقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لستة أشهر فصاعداً لم يثبت نسبه منه لان انقضاء العدة قد ظهر بخبرها فانها أمينة شرعا فاذا جاءت بعد

ذلك لمدة يتوهم أن يكون من علوق حادث لم يثبت نسبه منه الا أن يدعيه فان ادعاه ثبت نسبه منه معناه اذا صدقته المرأة فان الحق لهما فيثبت بتصادقهما عليه فأما اذا كذبته لم يثبت النسب منه وان ادعاه لانه صار أجنبيا عنها وعن أولادها وان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ انقضاء العدة ثبت نسبه منه لانا تيقنا ان العلوق به كان قبل اقرارها وانها كانت حبلى حين أقرت بانقضاء العدة فكان خبرها مستنكراً مردوداً وان كانت تزوجت ثم جاءت بولد لستة أشهر منذ تزوجها الآخر فهو للآخر لان تزويجها نفسها اقرار منها بانقضاء العدة وان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثانى لم يثبت نسبه من الثانى لان العلوق سبق نكاحه وان كانت جاءت به لسنتين أو أكثر منذ طلقها الاول لم يثبت النسب من الاول أيضا لانه من علوق حادث بعد الفرقة فلا يثبت النسب منه الا أن يدعيه وتصدقه المرأة فى ذلك وان جاءت به لاقل من سنتين منذ طلقها الاول فهو ثابت النسب من الاول ولا يبطل النكاح بينها وبين الثانى وتأويل هذا فيما اذا لم يقر بانقضاء العدة أو أقرت به ثم جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر منذ أقرت . قال رجل طلق امرأته الصغيرة ومات عنها فجاءت بولد فهذا على ثلاثة أوجه اما أن تدعي الحبل أو تقر بانقضاء العدة أو كانت ساكتة فان ادعت حبلا ثم جاءت بالولد لاقل من سنتين منذ مات الزوج أو فارقها ثبت النسب من الزوج لان دعواها الحبل اقرار منها بالبلوغ فهى والكبيرة سواء وان أقرت بانقضاء العدة عند مضى ثلاثة أشهر من الفرقة أو أربع أشهر وعشر منذ مات الزوج ثم جاءت بالولد لستة أشهر فصاعداً منذ أقرت لم يثبت النسب منه لانها عند الاقرار ان كانت بالغة فقد ظهر انقضاء العدة باقرارها وان كانت صغيرة فقد تيقنا بانقضاء عدتها بثلاثة أشهر في الفرقة وباربعة أشهر وعشر فى الموت فانما ولدت لمدة حبل تام بعد ذلك فلا يثبت النسب منه وان كانت ساكتة فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان جاءت به لستة أشهر فصاعدا منذ فارقها ولعشرة أشهر وعشرة أيام فصاعدا منذ مات لم يثبت النسب منه وعلى قول أبي يوسف رحمه الله اذا جاءت به لاقل من سنتين كان النسب ثابتا منه لانها جاءت به لمدة يتوهم أن يكون من علوق فى حال قيام النكاح وهذا لان المراهقة بلوغها موهوم ولا يعرف ذلك الا من جهتها فاذا لم يقر بانقضاء العدة فهى والكبيرة سواء الا ان انقضاء عدتها بالشهور أن لا تكون حاملا وهذا الشرط لا يعلم الا من قبلها وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا

عرفناها صغيرة وما عرف ثبوته وجب التمسك به حتى يقوم الدليل على زواله وعدة الصغيرة
تنقضى في الفرقة بثلاثة أشهر بالنص وفى الموت باربعة أشهر وعشر فاذا جاءت بالولد لمدة
حبل تام بعد ظهور انقضاء عدتها لم يثبت النسب منه كما لوأقرت بانقضاء العدة فاما المرأة
الكبيرة اذا مات عنها زوجها فان ادعت حبلا ثبت نسب الولد منه اذا جاءت به لاقل من
سنتين وان اقرت بانقضاء العدة بعد أربعة أشهر وعشر لم يثبت نسب ولدها منه بعد ذلك اذا
جاءت به لستة أشهر فصاعدا منذ أقرت وان كانت ساكتة ثبت نسب ولدها منه اذا جاءت
به لاقل من سنتين عندنا وقال زفر رحمه الله لايثبت النسب منه اذا جاءت به لعشرة أشهر
وعشرة أيام فصاعدا منذ مات الزوج لان بمضى أربعة أشهر وعشر حكمنا بانقضاء عدتها
بالنص اذا لم يكن بها حبل ظاهر فاذا جاءت بالولد لمدة حبل تام بعد ذلك لم يثبت النسب منه
فى الصغيرة ولكنا نقول انقضاء عدتها بالشهور متعلق بشرط وهو أن لا تكون حاملا فان
قوله عز وجل وأولات الاحمال أجلهن ناسخة لقوله تعالى يتربصن بانفسهن على ماقال ابن
مسعود رضي الله عنه من شاء باهلته أن سورة النساء القصرى نزلت بعد سورة النساء الطولى
وهذا الشرط لايعرف الا من قبلها فما لم يقر بانقضاء عدتها لاتجعل منقضية العدة بمضى أربعة
أشهر وعشر بخلاف الصغيرة فان الصغر ينافى الحبل فانقضاء عدتها بمضى المدة مطلقا يجب
الحكم به مالم يدع حبلا فلهذا فرقنا بين الفصلين ثم عند أبى حنيفة رحمه الله انما يثبت النسب
ولد الكبيرة من الزوج الميت اذا شهد بالولادة رجلان أو رجل وامرأتان فاما بمجرد شهادة
القابلة لايثبت لانه ليس هنا حبل ظاهر ولا فراش قائم ولا اقرار من الزوج بالحبل وعندهما
يثبت النسب بشهادة القابلة وهى معروفة وان أقرت بانقضاء العدة بعد موت الرجل بيوم
بسقط قد استبان خلقه فالقول قولها لانها أمينة أخبرت بما هو محتمل فان جاءت بولد بعد
ذلك لستة أشهر لم يثبت النسب منه لاقرارها بانقضاء العدة ولو جاءت بولد مثبت فقالت الورثة
ولدته مساء وقالت هى كان فمات فشهدت على استهلاك الولد القابلة يقبل فى قول أبى يوسف
ومحمد رحمهما الله فى حكم الارث الصلاة عليه وعند أبى حنيفة رحمه الله فى حكم الصلاة عليه
كذلك فامافى الميراث فلا تقبل الا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين واستدل بقول على رضى
الله عنه اذا استهل الصبي ورث وصلى عليه فقد جمع بين الحكمين ثم أحد الحكمين هنا يثبت
بشهادة القابلة لان الرجال لايطلعون على تلك الحالة فكذلك الحكم الآخر وأبو حنيفة

يقول لان الاستهلال صوت تسمعه الرجال فلا يكون شهادة النساء فيه حجة تامة وان اتفق وقوعه فى موضع لا يحضره الرجال كجراحات النساء فى الحجامات الا ان الصلاة عليه من أمور الدين وخبر الواحد حجة فى أمور الدين فاما الميراث من باب الاحكام فتستدعى حجة كاملة وذلك شهادة رجلين أو رجل وامرأتين .قال رجل طلق امرأته تطليقة رجعية فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا فانكر الزوج ان تكون ولدت وقال انقضت عدتك وشهدت امرأة على الولادة لم يلزمه فى قول ابى حنيفة رحمه الله لانه ليس بينهما فراش قائم فلا تكون شهادة القابلة حجة لاثبات النسب عنده وعندهما يلزمه النسب بشهادة القابلة ولو قال الزوج للمطلقة الرجعية اخبرك ان عدتك قد انقضت وكذبته فله أن يتزوج أربعة سواها وهى معروفة فان جاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق ثبت النسب من الزوج وبطل نكاح الاربع لانه غير مقبول القول فى حق الولد ولا فى حق المرأة والنسب من حقها فصار فى حق النسب كأن الاخبار منه لم يوجد واذا ثبت النسب تبين انها كانت حاملا حين أخبر الزوج بانقضاء عدتها فصار ذلك الخبر مستنكرا وتبين انها كانت فراشا له فانما تزوج الاربع وفراشه على الاول قائم فلا يجوز الجمع بين خمس نسوة فى الفراش بحكم النكاح فلهذا بطل نكاح الاربع وان جاءت به لا كثر من سنتين من يوم طلقها فان كانت لاقل من ستة أشهر منذ أقرت بانقضاء العدة يلزمه النسب أيضا لان اقراره لا يكون أقوى من اقرارها ولو اقرت هى بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت النسب وصار مراجعا لها فكذلك هنا ومن ضروة ضرورته مراجعته لها بطلان نكاح الاربع فكذلك لو طلقها واحدة رجعية ثم أبانها أو بغيرها فهو مثل ذلك الا أن هذا لا تكون رجعة بحال فان قوله أخبرتنى ان عدتها قد انقضت اقرر بأن ذلك الواقع صار بائنا ولكن ليس بانشاء للابانة فاذا بطل ذلك الاقرار يجوز أن يجعل مراجعا لها بخلاف ما اذا أنشأ الابانة فهذه مسئلة خلاف انه اذا جعل الواقع نصفه الرجعة ثانيا أو ثلاثا عند أبى حنيفة رحمه الله يصح ذلك كله منه وعند أبى يوسف رحمه الله يملك أن يجعلها ثانيا ولا يملك ان يجعلها ثلاثا وعند محمد رحمه الله لا يملك ان يجعلها ثانيا ولا ثلاثا فمحمد رحمه الله يقول الواقع من الطلاق قد خرج من ملكه وملك الصفة تملك الاصل فاذا لم يبق اصلها فى ملكه لم يبق صفتها فى ملكه ايضا وتصرفه فيما هو ليس بمملوك باطل وأبو يوسف رحمه الله يقول ذلك الواقع بعرض ان يصير ثانيا بانقضاء العدة فكذلك ثانيا بجعله

اياه ثابتا ولكن الواحد قط لا يصير ثلاثا فكان جعله الواحدة ثلاثا تصرفا في غير محله فلهذا
كان لغواً وابو حنيفة رحمه الله يقول لا يملك جعل الواحدة ثلاثا حقيقة ولكن يملك ضم
الثنتين الى الواحدة بالايقاع لتصير ثلاثا كناية عن قوله اوقعت اثنتين على سبيل المجاز لتصحيح
مقصوده كما جعلنا لفظة الخلع مجازاً عن ايقاع الطلاق فى الحال لتحصيل مقصوده بحسب
الامكان . قال غلام محتلم ادعي على رجل وامرأة انهما ابواه واقام البينة علي ذلك وادعي رجل
آخر وامرأته أن هذا الغلام ابنهما واقام البينة فبينة الغلام اولى بالقبول لان النسب حقه فهو يثبت
ببينته ما هو حق له على من هو جاحد والاخوان يثبتان بالبينة ما هو حق الغلام وبينة المرء
على حق نفسه اولى بالقبول من بينة الغير على حقه ولان الغلام فى يد نفسه وبينة ذى اليد في
مثل هذا تترجح على بينة الخارج وكذلك لو كان الغلام نصرانيا واللذان ادعي الغلام أنهما
أبواه نصرانيان اذا كان شهوده مسلمين لان ما أقام من الشهود حجة على الخصمين الآخرين
وان كانا مسلمين فان (قيل) كان ينبغي ان تترجح بينة الآخرين لما فيه من اثبات الاسلام
على الغلام (قلنا) اليد اقوى من الدين فى حكم الاستحقاق (ألا ترى) ان اليد تثبت
الاستحقاق ظاهراً ولا يثبت ذلك باسلام احد المدعيين فلهذا رجحنا جانب اليد ولو ادعى
الغلام انه ابن فلان ولد على فراشه من امته فلانة واقام البينة وقال فلان هو عبدي ولد من
امتى هذه زوجتها من عبدى فلان واقام البينة على ذلك فهو ابن العبد لان العبد والمولى
يثبتان نسبه بفراش النكاح وهو انما اثبت النسب بفراش الملك وفراش النكاح أقوي فى
اثبات النسب من فراش الملك (ألا ترى) ان النسب متى ثبت به لم يثبت بمجرد النفى واذا
ثبت بفراش الملك انتفى بمجرد النفى والضعيف لا يظهر بمقابلة القوى والترجيح بما ذكرنا
يكون عند المساواة فعند عدم المساواة جعلنا النسب من أقوى الفراشين وكذلك لو أقام
العبد البينة انه ابنه من هذه الامة وهى زوجته وأقام المولى البينة أن ابنه منها فالبينة بينة العبد
لما فيه من زيادة اثبات النكاح ولكون فراش النكاح أقوى من فراش الملك فى حكم
النسب الا أنه يعتق باقرار المولى بحريته وتصير الجارية بمنزلة أم الولد قال ولو كان العبد
والمولى ميتين فأقام الغلام البينة انه ابن المولى من أمته وهى ميتة وأقام ورثة المولى البينة على انه ابن
العبد من أمة المولى زوجها المولى منه فانه يثبت النسب من المولى لانه ليس فى بينة الورثة
هنا اثبات النكاح فقد انقطع ذلك بموتهما وكذلك لا يثبتون النسب لانفسهم انما يثبتون

للعبد ومقصودهم بذلك نفي النسب عن المولى والبينة على النفي لا تقبل وفي بينة العبد أثبات النسب والحرية والميراث فكان هو أولى . قال ولو ان رجلا مات وترك مالا فأقام الغلام المحتلم بينة انه ابن الميت من أمته فلانة ولدته في ملكه وأقر بذلك وأقام رجل آخر البينة ان الغلام عبده وأمه أمته زوجها من عبده فلان فولدت هذا الغلام على فراشه والعبد حي يدعى قضيت للعبد بالنسب وقضيت بالامة ان كانت حية للمدعى لان في الامة البينتين قامتا على مطلق الملك فبينة الخارج أولى وفي حق النسب الخارج والعبد بينتان يشبه بفراش النكاح وهو انه انما يثبت نسب نفسه بفراش الملك وفراش النكاح أقوى فلهذا كان العبد به أولى ولان العبد يثبت النكاح على الامة لنفسه بالبينة فوجب قبول بينته على ذلك واذا ثبت النكاح كان الولد ثابت النسب منه وان كان العبد ميتا أثبت نسب الغلام من الحر وهو الميت الذى أقام الغلام البينة على أنه ابنه من أمته هذه لان الخارج ليس يثبت النسب لنفسه انما يثبت للعبد والابن يثبت حق نفسه ولانه ليس في بينة الخارج هنا النكاح لان الزوج ميت والنكاح بموته مرتفع فبقى الترجيح من حيث أن فى أمية الغلام أثبات الحرية والميراث فهو أولى بالقبول وكذلك حق الامة تترجح هذه البينة للمدعى أثبات الملك فقط وفي هذه البينة أثبات الحرية لها بجهة أمية الولد فكان أولى . قال غلام وأمة في يدى رجل فأقام الحر البينة ان هذا الامة أمته ولدت هذا الولد منه على فراشه وأقام ذو اليد البينة انها أمته ولدت هذا الغلام على فراشه فبينة ذى اليد أولى بالقبول لان البينتين استويا فى اثبات حقيقة الحرية للولد وحق الحرية للام وفى مثله تترجح بينة ذى اليد لان أثبات الولاء عليها دون الملك وقد استوى البينتان في الاثبات عليها فيترجح جانب ذى اليد وهذا اذا كان الغلام صغيراً أو كبيراً مصدقا لذى اليد فان كان كبيراً يدعى انه ابن الآخر فانى أقضى بالغلام والامة للمدعى لانه فى يد نفسه فاذا صدق المدعى كان هو كالمقيم لتلك البينة فيترجح جانبه لحقيقة اليد ولكونه مثبتا حق نفسه بالبينة فان النسب من حقه . قال حرة لها ولد وهما في يد رجل فأقام آخر البينة انه تزوجها فولدت منه هذا الغلام وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك والغلام يدعى ان ذا اليد أبوه فانى أقضى ببينة ذى اليد أنه يترجح باعتبار يده فى دعوى النكاح عليها وفى دعوى النسب يدعى الغلام لانه ابنه لانه في يد نفسه فانما أثبت حق نفسه بتلك البينة وكذلك لو كان ذو اليد ذميا وشهوده مسلمون لما بينا ان ما أقام من البينة حجة على الخصم المسلم ولو أقام

البينة أنه تزوجها فى وقت وأقام ذو اليد البينة على وقت دونه فانى أقضى بها للمدعى لان
تاريخه اسبق وقد أثبت نكاحه فى وقت لا ينازعه الآخر فانما أثبت الآخر بعد ذلك نكاح
المنكوحة وهو باطل ولو أقام ذو اليد البينة انها امرأته تزوجها فولدت هذا الولد على
فراشه وأقام الخارج البنية انها أمته ولدت هذا الغلام على فراشه منه فانى أقضى به للزوج
وأثبت نسبه منه لما بينا ان فراش النكاح يترجح على فراش الملك فى حكم النسب (ألا ترى)
ان الحر أثبت ببينته ملك نفسه فى المرأة وليس بمقابلته ما يوجب حريتها من الحجة فيقضى
بالامة ملكا للمدعى فيكون الولد حراً بالقيمة ان شهد شهود الزوج انها عرية من نفسها وان
لم يشهدوا بذلك جعلت الامة وابنها مملوكين للمدعى لان الولد يتبع الام فى الملك والموجب
لحرية الولد الغرور فاذا لم يثبت الغرور كان مملوكا للمدعى ثابت النسب من الزوج لان المدعى
أقر انه ابنه فيعتق عليه باقراره فتكون امه بمنزلة أم الولد ولا يقال عند اثبات الغرور ينبغى
ان لا يغرم الزوج قيمة الولد عند أبى حنيفة رحمه الله لانه بمنزلة ولد ام الولد وانما عتق باقرار
المدعى بحريته فان هذا يكون بعد ثبوت الرق فيه ولم يثبت فان ولد المغرور يكون حراً من
الاصل فلهذا كان على الزوج قيمة الولد لمولاها . قال امة مع ولدها في يد رجل فأقام آخر
البينة انها امة ابيه ولدت هذا الغلام على فراش أبيه في ملكه وابوه ميت واقام ذو اليد البينة
انها امته ولدت هذا الولد منه على فراشه فى ملكه قضيت بالولد للميت الذي ليس فى يديه
لان فى هذه البينة اثبات حقيقة الحرية لها وفى بينة ذي اليد اثبات رقها لان ام الولد لا تعتق
الا بموت المولى والترجيح بالحرية اقوى من الترجيح باليد فكيف يستقيم ان تكون أمة
لذى اليد يطؤها بالملك وقد قامت البينة على حريتها فلهذا قضينا بولائها للميت ويكون الولد
ثابت النسب منه لان وارثه يقوم مقامه في اثبات ما هو من حقه والله اعلم بالصواب

باب دعوى العتاق

(قال رحمه الله أمة ادعت انها ولدت من مولاها واقامت البينة وأقام آخر البينة انه
اشتراها من مولاها أخذ بينة الولادة) لان فيه اثبات حق الحرية لها وحق الحرية كحقيقة
الحرية فاذا اقترن بالشراء منع صحة الشراء وان كان المشترى قد قبضها فالجواب كذلك لان
بينة الولادة سابقة معنى فان ثبوت أمية الولد لها من وقت العلوق وذلك كان سابقا على

الشراء والقبض ولان فى هذه البينة زيادة اثبات نسب الولد وحريته وان وقتت بينة المشترى وقتا للشراء قبل الحبل بثلاث سنين أجزت الشراء وأبطلت النسب لانه ثبت الملك فيها للمشترى من وقت الذى أرخ شهوده فتبين انه استولد مالا يملكه فلهذا لا يثبت النسب وكذلك الوقت فى البيع والعتق والتدبير يؤخذ بالوقت الاول لانه لا مزاحمة للآخر معه في ذلك الوقت .قال واذا أقام عبد البينة أن فلانا أعتقه وفلان ينكر أو يقر وأقام آخر البينة أنه عبده قضيت به للذى أقام البينة أنه عبده لان شهود العبد ماشهدوا بالملك للمعتق انما شهدوا بالعتق فقط والعتق يتحقق من المالك وغير المالك ولكن لاعتق فيما لا يملكه ابن آدم (ألا ترى) أن هذه البينة لا تعارض يد ذى اليد فان من ادعى عبدا فى يد انسان انه أعتقه وأقام البينة علي ذلك لا يقضى له بشيء فلئلا يكون معارضة لبينة الملك كان أولى وكذلك لو شهدوا انه أعتقه وهو فى يديه اذ ليس فى هذه الشهادة ما يوجب نفوذ العتق لان نفوذه بملك المحل لا باليد وكذلك لو شهدوا انه كان فى يده أمس لم تقبل هذه الشهادة لما ذكرنا ولو شهدو انه أعتقه وهو يملكه يومئذ أخذت ببينة العتق لان البينتين استوتا فى اثبات الملك وفى أحدهما زيادة العتق فكان أولى . قال ولو كان العبد فى يد رجل فادعى آخر أنه له وأقام العبد البينة أن فلانا كاتبه وهو يملكه وفلان جاحد لذلك أو مقر به فانه يقضي به للذي أقام البينة انه عبده لان بينته تثبت الملك لنفسه والعبد انما يثبت الملك لغيره ومن يثبت الملك لنفسه فبينته أولى بالقبول فان (قيل) العبد يثبت حق العتق لنفسه باثبات الكتابة (قلنا) لا كذلك فعقد الكتابة عندنا لا يوجب حق العتق للمكاتب ولهذا جاز عتق المكاتب عن الكفارة ولهذا احتمل عقد الكتابة الفسخ وانما الثابت للمكاتب بعقد الكتابة ملك اليد والبينة التى تثبت ملك اليد لا تعارض البينة التى تثبت ملك الرقبة .قال وان أقام الخارج البينة أنه عبده غصبه منه ذو اليد وأقام ذو اليد البينة انه عبده دبره أو أعتقه وهو يملكه فانه يقضي به عبدا للمدعى لان فى بينة المدعى مايدفع بينة ذى اليد وهو اثبات كونه غاصبا لا مالكا والاعتاق والتدبير من الغاصب لا يكون صحيحا وبينة ذى اليد على أصل الملك لا تكون معارضة لبينة المدعى وكذلك لو كان المدعى أقام البينة انه عارية له فى يد ذى اليد أو وديعة أو اجارة أو رهن قضى بالملك له لما بينا. قال عبد فى يدي رجل أقام آخر البينة أنه عبده أعتقه وأقام ذو اليد البينة انه عبده ولد في ملكه فبينة المدعى أولى لانها تثبت الحرية

وبينة ذى اليد تثبت الرق فالمثبت للحرية من البينتين أولي (ألا ترى) انه لو ادعى الخارج
انه ابنه ترجحت بينته لما فيها من اثبات النسب والحرية فكذلك هنا تترجح بينة لما فيها من
اثبات الولاء الذى هو مشبه بالنسب مع الحرية وكذلك لو أقام الخارج البينة انه له ودبره
فهو اولى لما فى بينته من اثبات حق الحرية وقد ذكر قبل هذا بخلاف هذا وقد بينا وجه
الروايتين ثمة ولو كان شهود ذي اليد شهدوا انه اعتقه وهو يملكه فهو اولى من بينة
الخارج على العتق لان المقصود هنا اثبات الولاء على العبد والولاء كالنسب وانما يثبت كل
واحد منهما على العبد فلما استوت البينات في الاثبات ترجح جانب ذى اليد بيده وان
شهد شهود ذى اليد بالتدبير وشهود المدعى بالعتق الثابت قضيت بالعتق الثابت لان فيها
ابطال الرق والملك فى الحال ويترجح أرأيت لو كان امة اكانت توطأ مع قيام البينة على
حريتها وكذلك لو اقام احد الخارجين البينة على العتق الثانى والآخر على التدبير فبينة العتق
اولى بالقبول لما بينا ولو أقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما البينة أن الامة له كاتبها
قضيت بها بينهما نصفان لان المكاتبة ليست فى يد واحد منهما بل هي في يد نفسها
فتحققت المساواة بين البينتين فقضي بها بينهما فان (قيل) كان ينبغى ان يرجع الى قولها (قلنا)
المكاتبة أمة ولا قول للامة فى تعيين مالكها بعد ما أقرت بالرق وان شهد شهود احدهما
انه دبرها وهو يملكها وشهود الآخر انه كاتبها ويملكها فالتدبير اولى لانه يثبت حق
الحرية وهو لازم لا يحتمل الفسخ بخلاف الكتابة. قال ولو ادعت امة ان ولدها من مولاها
وانه أقر بذلك وارادت يمينه فلا يمين على المولى فى ذلك فى قول ابى حنيفة رحمه الله وعندهما
عليه اليمين وهذه من المسائل المعدودة فان ابا حنيفة رحمه الله لا يرى الاستحلاف فى النكاح
والنسب والرجعة والفئ في الايلاء والرق والولاء لان النكول عنده بمنزلة البدل فما لا يعمل
فيه البدل لا يجرى فيه الاستحلاف وعندهما النكول بمنزلة الاقرار ولكن فيه ضرب
شبهة فكل ما يثبت بالشبهات يجري فيه الاستحلاف والقضاء بالنكول وهى مسئلة كتاب
النكاح وهنا دعواه على المولى دعوى النسب فلهذا قال ابو حنيفة لا يستحلف وكذلك لو ادعت
انها أسقطت من المولى سقطا مستبين الخلق لان حق امية الولد لها تبع لنسب الولد فكما
لا يستحلف المولى عند دعوى النسب فكذلك فى دعوى امية الولد عنده وعندهما يستحلف
فى ذلك كله لانه مما يثبت مع الشبهات ولو أقر المولى بذلك لزمه فيستحلف فيه اذا أنكر

وكذلك لو جاءت الزوجة بصبي فادعت انها ولدته وأنكر الزوج فني استحلافه خلاف كما
بينا وكذلك لو ان المولي أو الزوج جاءبصبي والدعى انها ولدته منه وأراد استحلافها فلا يمين
عليهاعنده وكذلك لو كان الابن هو الذي ادعى النسب على الاب أو الاب على الابن وطلب
يمين المنكر فلا يمين فى الوجهين الا أن يدعي بذلك ميراثا قبل صاحبه فحينئذ يستحلف
على الميراث دون النسب لان المال مما يعمل فيه البدل فيجوز القضاء فيه بالنكول بخلاف
النسب واذا استحلفه فنكل قضي بالمال دون النسب لان أحد الحكمين ينفصل عن الآخر
وعند النكول انما يقضى بما جرى فيه الاستحلاف (ألا ترى) انه لو ادعى سرقة مال على
رجل فاستحلف فنكل يقتضي بالمال دون القطع فهذا مثله وكذلك لو ادعي ميراثا بالولاء
فهو ودعواه الميراث بالنسب سواء فيما ذكرناه . قال ولو ان رجلا ورث داراً من أبيه
فادعى آخر انه أخوه لابيه قد ورث أباه معه هذه الدار وجحد ذو اليد ذلك لم يستحلف
على النسب هنا بالاتفاق أما عند أبى حنيفة لايشكل وأما عندهما كل نسب لو أقر به لم
يصح لايستحلف على ذلك اذا أنكره لما بينا ان النكون عندهماقائم مقام الاقرار والاخوة
لا تثبت باقراره لو أقر بها فكذلك لايستحلف عليه بخلاف الابوة والبنوة ولكنه يستحلف
بالله العظيم ما يعلم له فى هذه الدار نصيبا كما يدعى المال والاستحلاف يجرى فى المال الا انه
استحلاف على فعل الغير لانه يدعى الارث من الميت بسبب بينهما والاستحلاف علي فعل
الغير يكون علي العلم لاعلي الثبات . قال جارية بين رجلين ولدت ولدين في بطنين فادعى
أحدهما الاكبر ثم ادعى الآخر الاصغر لم تجز دعوة صاحب الاصغر لان العلوق بهما
حصل فى ملكهما فحين ادعى أحدهما الاكبر صارت الجارية أم ولد له من حين علقت بالاكبر
ثم الاصغر ولد أم ولده والشريك أجنبي عنه ومن ادعى ولد أم ولد الغير لم تصح دعوته
ولو كان صاحب الاصغر ادعى الاصغر أولا يثبت نسبه منه لانها مشتركة بينهمامع الولدين
حين ادعى مدعى الاصغر وما ادعاه يحتاج الى النسب فيثبت نسب الاصغر منه وصارت
الجارية أم ولد له وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه وتصح دعوة مدعى الاكبر
للاكبر لانه نفى مشترك بينهما فان أمية الولد لها انما ثبتت من حين علقت بالاصغر والاكبر
منفصل عنها قبل ذلك فلهذا بقى مشتركا بينهما فان ادعاه مدعى الاكبر وهو محتاج الي
النسب ثبت نسبه منه وضمن نصف قيمته لشريكه ان كان موسراً لانه مقصود بالدعوة

والاتلاف فتكون دعوته اياه بمنزلة اعتاقه ولم يذكر ان مدعى الاكبر هل يغرم شيئا من العقر وينبغى أن يغرم نصف العقر لانه أقر بوطء الامة حال ماكانت مشتركة بينهما فيغرم نصف العقر لشريكه وان لم يثبت أمية الولد لها من جهته . قال ولو كانت الدعوى منهما معا وهى أم ولد المدعى الاكبر لانه سابق بالدعوة معنى فان العلوق بالاكبر كان سابقا فصارت أم ولد له من حين علقت بالاكبر وفي القياس لا تصح دعوة مدعي الاصغر لانه ادعى ولد أم ولد الغير كما فى الفصل الاول ولكنه استحسن فقال بينة الاصغر من مدعى الاصغر لان وقت الدعوة كان الاصغر مشتركا بينهما فى الظاهر محتاجا الي النسب وكذلك الجارية حين علقت بالاصغر كانت مشتركة بينهما فى الظاهر فبعد ذلك انها كانت أم ولد لمدعى الاكبر صار مدعى الاصغر بمنزلة المغرور وولد المغرور حر بالقيمة فكان جميع قيمة الاصغر لمدعي الاكبر وذكر في بعض النسخ أن عليه جميع قيمة الاصغر لمدعى الاكبر وذكر فى بعض النسخ ان عليه نصف العقر وليس بينهما اختلاف ولكن حيث قال عليه نصف العقر انما أجاب بالحاصل فان نصف العقر بنصف العقر قصاص وانما يبقى فى الحاصل نصف العقر علي مدعى الاصغر لمدعى الاكبر . قال رجل مات وترك ابنين وجارية فظهر بها حبل فادعى أحدهما ان الحبل من أبيه وادعى الآخر ان الحبل منه وكانت الدعوة منهما معا فالحبل من الذى ادعاه لنفسه لانه يحمل نسب الولد على نفسه وأخوه انما يحمل نسب الولد علي أبيه ومجرد قوله ليس بحجة فى اثبات النسب من أبيه فلهذا كان الذى ادعاه لنفسه أولى فان (قيل) الذى ادعى الحبل من أبيه كلامه أسبق معنى فينبغى أن يترجح بالسبق (قلنا) هذا ان لو كان قوله حجة فى اثبات العلوق من أبيه فى حياته وقوله ليس بحجة في ذلك ويغرم الذى ادعاه لنفسه نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه لانه يملكها بالاستيلاد علي شريكه فان (قيل) كيف يضمن لشريكه وقد أقر الشريك انها حرة من قبل الميت (قلنا) لان القاضى كذبه فى هذا الاقرار حين جعلها أم ولد للآخر والمكذب فى اقراره حكما لا يبقى اقراره حجة عليه كالمشترى اذا أقر بالملك للبائع ثم استحق من يده رجع عليه بالثمن وكذلك ان كان الذى ادعاه لنفسه سبق بالدعوة وان كان الذى ادعى الحبل للأب بدا بالاقرار لم يثبت من الاب بقوله ولكن يعتق عليه نصيبه من الام ومما في بطنها لاقراره بحريتها ويجوز دعوة الآخر ويثبت نسب الولد منه لانه محتاج الى النسب والنصف منه باقي على ملكه فان اقرار الاول ليس بحجة في ابطال

ملكه وأكثر مافيه انه صار كالمستسعى عند أبي حنيفة رحمه فتصح دعوته فيه ولا يضمن
من قيمة الام شيئا لانه لا يتملك على شريكه نصيبه من الام فقد عتق نصيبه من الام بالاقرار
السابق ويضمن نصف عقرها ان طلب ذلك أخوه لانه أقر بوطئها سابقا على اقرار أخيه وهي
مشتركة بينهما فى ذلك الوقت فيكون مقرا بنصف العقر لاخيه بسبب لم يبطل ذلك السبب
باقرار أخيه فكان له أن يصدقه فيستوفي ذلك منه ان شاء. قال عبد صغير بين رجلين أعتقه
أحدهما ثم ادعاه الآخر فهو ابنه في قول أبي حنيفة رحمه الله لان عنده العتق يتجزى قضيت
للآخر بادعاء ملكه فلهذا صحت دعوته ونصف ولائه للمعتق باعتاقه فان ثبوت نسبه من
الآخر لا ينتفي ماصار مستحقا من الولاء للاول ويستوى ان كان ولد عندهما أولم يولد وان
كان الغلام كبير فاقر بذلك فهو ثابت النسب من المدعى فاذا ادعاه الذى أعتقه الآخر فان
جحد ذلك لم يجز دعوة الذى لم يعتقه لان نصيبه باق على ملكه وهو بمنزلة المكاتب له فاما عند
أبي يوسف ومحمد رحمهم الله العتق لايتجزى فلا يجوز دعوة واحد منهما الا بتصديق الغلام له
فى ذلك. قال واذا تصادق الرجل والمرأة الحرة فى يد أحدهما انه ابنهما والمرأة امرأة الرجل لان
مطلق اقرارهما بنسب الولد محمول على ولد صحيح بينهما شرعا وهو النكاح فكان تصادقهما
على نسب الولد تصادقا منهما على النكاح بينهما ومطلقه ينصرف الى النكاح الصحيح فان
كانت المرأة لا تعرف أنها حرة فقالت أنا أم ولد لك وهذا ابنى منك وقال الرجل هو ابنى
منك وأنت امرأتى فهو ابنهما لتصادقهما على نسب الولد ولكنها أقرت له بالرق وهو
كذبها فى ذلك فلم يثبت الرق عليها وهو قد ادعى عليها النكاح وهى قد كذبته فلا يكون
بينهما نكاح ولكن بتكاذبهما فى السبب المثبت للفراش لايمنع العمل بما تصادقا عليه مما هو
حكم الفراش وهو ثبوت نسب الولد منهما وكذلك لو ادعت انها زوجته وقال الرجل هى
أم ولدى فهذا والاول سواء لمابينا ولو قال الرجل هذا ابنى منك من نكاح وقالت صدقت
هو من نكاح فاسد لا يقبل قولها في ذلك لان حقيقة الاختلاف بينهما في دعوى صحة
النكاح وفساده وتصادقهما على أصل النكاح يكون اقرارا منهما بصحته فلا يقبل قول من
يدعى الفساد بعد ذلك لكونه مناقضا ولو قال الزوج هو من نكاح فاسد وقالت المرأة هو
من نكاح صحيح فنسب الولد ثابت وسئل الزوج عن الفساد ماهو فاذا أخبر بوجه من
وجوه الفساد فرق بينهما باقراره بانها محرمة عليه فى الحال وجعل ذلك بمنزلة ايقاعه الطلاق

البائع حتى يكون لها نفقة العدة لان قوله فى فساد اصل العقد غير مقبول لما بيناولكنه متمكن من أن يفارقها فيجعل اقرره بذلك كانشاء التفريق والله أعلم بالصواب

باب الغرور

(قال رحمه الله ذكر عن يزيد بن عبد الله بن قصيط قال أبعت أمة فابت بعض القبائل فانتمت الى بعض قبائل العرب فتزوجها رجل من بنى عذرة فنثرت له ذا بطنها ثم جاء مولاها فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقضي بها لمولاها وقضى على أن الولد أن تفدي الاولاد الغلام بالغلام والجارية بالجارية وفى هذا دليل أن ولد المغرور يكون حرا بعوض يأخذه المستحق من المغرور فأخذ بعض العلماء رحمهم الله بظاهره فقالوا مضمون بالمثل الغلام بالغلام والجارية بالجارية وعندنا هو مضمون بالقيمة وتأويل الحديث الغلام بقيمة الغلام والجارية بقيمة الجارية والمراد المماثلة فى المالية لافي الصورة) فانه ثبت بالنص أن الحيوان لايكون مضمونا بالمثل كما قال صلى الله عليه وسلم فى العبد بين اثنين يعتقه احدهما ان كان موسرا ضمن نصف قيمته نصيب شريكه وهكذا روى عن عمر رضى الله عنه وهو تأويل حديث على رضى عنه الذى ذكره بعدهذا عن الشعبي رحمه الله أن رجلا اشترى جارية فولدت منه فاستحقها رجل ورفع ذلك الى على رضى الله عنه فقضي بالجارية لمولاها وقضي للمشترى على البائع أن يفيك ولده بما عز وهان ولم يردبقوله قضى باولادها لمولاها أن يسلم الاولاد اليه وانما المراد جعل الاولاد فى حقهم كانهم مملوكين له حيث أوجب له القيمة على المغرور وأضاف ذلك الى البائع بطريق أن قود الضمان عليه فان المشتري يرجع على البائع بما غرم من قيمة الاولاد ومعنى قوله بما عزوهان بالقيمة بالغة ما بلغت وهو الاصل عندنا وفى ولد المغرور فانه فى حق المغرور هو حر الاصل وفي حق المستحق كانه رقيق مملوك له بملك الاصل وهو الجارية لانه لاوجه لايجاب الضمان له الا هذا فان الماء غير متقوم ليضمن بالاتلاف وانما يضمن المملوك بالمنع فيصير المغرور مانعا للولد بما ثبت فيه من الحرية حقاله وهذا لان النظر من الجانبين واجب والنظر فى جانب المغرور فى حرية الولد لانه لم يرض برق مائه والنظر فى جانب المستحق في رق الولد لكنه لا يبطل

ملكه عما هو جزء من ملكه فيجب ضمان المالية على المغرور بمنعه بعد الطلب ولهذا اعتبر قيمته وقت الخصومة حتى أن من مات من الاولاد قبل الخصومة لم يضمن من قيمته شيئا لان المنع انما يتحقق بعد الطلب اذا عرفنا هذا فنقول أمة غرت رجلا فأخبرته انها حرة فتزوجها على ذلك فولدت ولداً ثم أقام مولاها البينة انها أمته وقضى بها له فانه يقضي بالولد أيضا لمولى الجارية لان استحقاق الاصل سبب لاستحقاق المتولد منه فانه في حكم الجزء له وقد ظهر هذا السبب عند القاضي ولم يظهر ما يوجب حرية الولد وهو الغرور الا أن يقيم الزوج بينة أنه تزوجها على انها حرة فان أقام البينة على هذا فقد أثبت حرية الاولاد فكان الولد حراً لاسبيل عليه وعلى أبيه قيمته وادعى ماله حالا وقت القضاء به دون مال الولد لان السبب هو المنع وجد من الاب دون الولد ولا ولاء للمستحق على الولد لانه علق جزء الاصل وانما قدرنا الرق فيه لضرورة القضاء بالقيمة والثابت بالضرورة لايعد وموضع الضرورة وان مات الولد قبل الخصومة فليس على الاب شئ من قيمته لان الولد لو كان مملوكا على الحقيقة لم يكن مضمونا فان ولد الغصب أمانة عندنا فان لم يكن مملوكا أولى أن لا يكون مضمونا وان قبل الابن فأخذ الجارية فعليه قيمته للمستحق الديه بدل نفسه ومنع البدل كمنع الاصل فيتحقق به السبب الموجب للضمان وان قضى له بالدية فلم يقبضها لم يوجد بالقيمة لان المنع لا يتحقق فيما لم يصل الى يده من البدل فان قبض من الدية قدر قيمة المقبول قضى عليه بالقيمة للمستحق لان المنع تحقق بوصول يده الى البدل ويكون منعه قدر قيمة الولد كمنع الولد فى القضاء للمستحق عليه بالقيمة فلو كان للولد ولد يحرز ميراثه وديته تخرج من الدية أو دونها قضيت علي الاب بمثل ذلك لتحقق المنع فى البدل ولا يقضى به فى الدية ولا فى تركة الابن لان هذا الضمان مستحق علي الاب بمنعه الولد بالحرية وانما يقضي من تركة الابن ما يقرر دينا على الابن فان كان الاب ميتا قضي به فى تركته لانه دين علي الاب فيستوفى من تركته وان كان علي الاب دين خاص مستحق للغرماء بقيمة الولد لان دينه مثل دينهم وان لم يكن للاب بينة انه تزوجها علي حرة فطلب يمين المستحق علي علمه حلفته على ذلك لانه يدعى مالو أقر به لزمه فاذا أنكر يستحلف عليه ولكنه استحلاف على فعل الغير وكان علي العلم لاعلى البتات . قال ولو استولدها علي شراء أو هبة أو صدقة أو وصية أخذ المستحق الجارية وقيمة الولد لان الموجب للغرور ملك مطلق للاستيلاد له

فى الظاهر وهو موجود وما هو الظاهر ولو كان حيقة كان الولد حراً فباعتبار الظاهر يثبت حرية الولد أيضا ويرجع الاب على البائع بالثمن وقيمة الولد لان المبيع لم يسلم له وبعقد المعاوضة استحق سلامتها له سليمة عن العيب ولا عيب فوق الاستحقاق فيكون له أن يرجع بما يغرم بهذا السبب على البائع ولا يرجع عليه بالعقد عندنا وعند الشافعى يرجع بالعقر كما يرجع عليه بقيمة الولد لانه ضمان لزمه بسبب فوت السلامة المستحقة له بالعقد ولكنا نقول انما لزمه العقر عوضا عما استوفى من منافع البضع فلو رجع به سلم المستوفى له مجانا والوطء فى ملك الغير لايجوز أن يسلم للواطئ مجاناولا يرجع علي الواهب والمتصدق والوصي بشئ من قيمة الاولاد عندنا وعند الشافعى له ذلك لانه الغرور قد تحقق منه بايجابه الملك له فى المحل واختيار انها مملوكته سواء كان بعوض أو بغير عوض ولكنا نقول مجرد الغرور لا يكفى لاثبات حق الرجوع فان من أخبر انسانا أن هذا الطريق أمن وسلك فيه فأخذ اللصوص متاعه لم يرجع على المخبر وانما ثبوت حق الرجوع باعتبار عقد المعاوضة لان صفة السلامة تصير مستحقة به فأما بعقد التبرع لا تصير صفة السلامة مستحقة به ولهذا لا يثبت فيه حق الرد بالعيب فلم يكن له أن يرجع علي المتبرع بقيمة الاولاد وهذا لان عقد التبرع لا يكون سببا لوجوب الضمان على المتبرع للمتبرع عليه (ألا ترى) أن الملك لا يحصل به قبل التسليم . قال وان كان المشتري باعها من غيره فولدت منه ثم استحقها رجل يرجع المشترى الثانى على بائعه بقيمة الولد وللمشترى الاول أن يرجع على بائعه بالثمن وليس له أن يرجع بقيمة الولد عند أبى حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد أن يرجع بقيمة الولد علي بائعه* حجتهما فى ذلك أن المشترى الاول أوجب الملك فيها للغير فيجعل الاستيلاد على من أوجب له الملك فيها بمنزلة استيلاده بنفسه وهذا لان الرجوع بفوت صفة السلامة الذى صار مستحقا بالعقد وهذا كما تقرر بين المشتري الاول والثانى فقد تقرر بين المشترى الاول والبائع (ألا ترى) ان المشترى الاول والثانى لو ردها بالعيب كان للمشترى الاول ان يردها على بائعه فكذلك اذا رجع عليه بقيمته وأبو حنيفة رحمه الله يقول ان المشترى الاول ان شاء بايجابه الملك فيها لغيره بالبيع فرجوع المشتري عليه بما أنشأه من الغرور لا بالغرور الذى سبق من البائع فصار ما أنشأه من الغرور ناسخا لغرور البائع الاول وهو نظير من حفر بئراً على قارعة الطريق فألقى انسان غيره فيه كان الضمان علي الملقي ولا يرجع به على الحافر فهذا مثله * يوضحه أن

الرجوع بقيمة الولد بمنزلة الخصومة في العيب والمشترى انما يخاصم البائع في العيب اذا كان المستفاد من قبله فانما له وهنا قد انفسخ ذلك الملك بملك المشترى الثانى ولم يمد اليه بالرجوع بقيمة الولد عليه بخلاف ما اذا رد عليه بالعيب لان الملك المستفاد له من جهة البائع قد عاد اليه ونظير هذه المسئلة ما ذكر فى آخر الصلح أن المشترى الثانى اذا وجد بالمبيع عيبا وقد تعذر رده بعيب حديث عنده ورجع على بائعه بنقصان العيب لم يكن لبائعه أن يرجع بالنقصان على البائع فى قول أبى حنيفة لان المستفاد له من قبله لم يعد اليه وعندهما يرجع على البائع الاول بما غرم للمشترى الثانى من نقصان العيب لان الرجوع بالنقصان عند تعذر رد العين بمنزلة الرد بالعيب عند الامكان • قال رجلان اشتريا جارية فوهب أحدهما نصيبه من شريكه فولدت ثم استحقها رجل فانه يأخذها وعقرها وقيمة ولدها ولم يرجع الاب بنصف الثمن ونصف قيمة الولد على البائع لانه يملك نصفها من جهته بحكم المعاوضة والجزء معتبر بالكل ولا يرجع على الواهب بشئ من قيمة الولد لانه يملك النصف من جهته بعقد التبرع ولكن الواهب يرجع بنصف الثمن على البائع لان استحقاقها على من استفاد الملك فيها من جهة الواهب يكون استحقاقا على الواهب فيرجع بثمن ما استحق عليه على البائع ولم يغرم الواهب من قيمة الولد شيئا ليرجع به على البائع. قال ولو كانت أمة بين رجلين فولدت فادعاه أحدهما وغرم نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه ثم استحقها رجل قضى له بها وبقيمة الولد والعقر للمستحق لان الغرور يتحقق بقيام الملك له فى نصفها ظاهرا فان الاستيلاد باعتبار هذا القدر صحيح فى اثبات حرية الاصل للولد ثم يرجع على البائع بنصف الثمن ونصف قيمة الولد لما بينا ويرجع على شريكه بما أعطاه من نصف قيمتها ونصف عقرها لانه تبين أنه لم يتملك على شريكه نصيبه ولم يحصل وطؤه فى ملكه ولا يرجع على شريكه بشئ من قيمة الولد لانه ما كان مغرورا من جهة شريكه فان تملكه على شريكه ما كان باختيار منه ويرجع الشريك على بائعه بنصف الثمن لاستحقاق المبيع عليه. قال واذا تزوج المكاتب أو العبد امرأة حرة باذن مولاه فولدت له ثم استحقت وقضى بها للمستحق فالولد رقيق فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف الآخر وفى قول أبى يوسف الاول وهو قول محمد رحمهما الله حر بالقيمة وهى مسئلة كتاب النكاح ان العتق بسبب الغرور عند محمد وذلك متحقق فى حق العبد كما هو فى حق الحر وعند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله المخلوق من ماء رقيقين

لايكون حرا وقد بينا بعض هــذا فيما سبق . قال وكذلك اذا صار المكاتب مغرورا بالشراء فهو على هذا الخلاف الا أن عند محمد هناك الولد يكون حرا وهنا يكون بمنزلة أبيه مكاتبا . قال رجل اشترى أم ولد لرجل أو مكاتبة أو مدبرة من أجنبي فوطئها فولدت ثم استحقها مولاها قضى له بهــا وعلى أب الولد قيمة الولد لمولى المدبرة وأم الولد بسبب الغرور ولا يقال ولد أم الولد لامالية فيه عند أبى حنيفة رحمه الله كامه فكيف يضمن بالغرور لان هــذا بعد ثبوت أمية الولد ولم يثبت فى الولد لانه علق حر الاصل فلهذا كان مضمونا بالقيمة وعلى الاب قيمة الولد للمكاتبة . قال لان الذى غره منها وانما أراد به انه اذا كان الغرور منها لايستوجب قيمة الولد وفيــه قولان لابى يوسف معروف فى كتاب العتاق فأما اذا كان الغرور من غــيرها وجب على الاب قيمــة الولد ويكون ذلك للمكاتبــة لانها كانت أحق بولدها لكونه جزءا منها فكذلك ببدل ولدها . قال مكاتب أو عبد مأذون باع أمة فاستولدها المشترى ثم استحقت رجع أب الولد بقيمة الولد على بائعــه لان الرجوع بقيمة الولد لاستحقاق صفة السلامة له بعقد المعاوضة على البائع والمكاتب والمأذون فى هذا كالحر لان ضمان التجارة بمنزلة الرد بالعيب والرجوع بنقصان العيب عند تعذر الرد عليه . قال رجل ورث أمة من أبيه فاستولدها ثم استحقت كان الولد حرا بالقيمة لتحقق الغرور في حق الوارث فانمــا استولدها على أنها مملوكة اذا لم يكن عالمــا بكونهــا مستحقة ثم يرجع بالثمن وبقيمة الولد على الذى كان باعها من المورث لانه يخلف المورث فى ملكه فانما يصل اليه الملك الذى كان لمورثه لاأن يكون ذلك ملكا جــديدا له (ألا ترى) أنه يرده بالعيب ويكون فيــه كالمورث فكذلك الرجوع بسبب الغرور وهــذا بخلاف الموصي له ثم استولدها ثم استحقت لايرجع على بائع الموصي له بعقد متجدد وذلك الملك غير الملك المستفاد من البائع ببيعه ولهذا لايرده عليــه بالعيب فكذلك لايرجع عليه بضمان الغرور . قال رجل أقر فى مرضه أن هذه الجارية وديعة عنده لفلان وعليه دين يحيط بماله أو ليس عليه دين فاستولدها الوارث بعد موته وقد علم باقرار الاب ثم استحقت ببينة فانه يقضى للمستحق بهــا وبولدها مملوكين له لان الوارث غــير مغرور هنا فانه أقدم على استيلادها مع علمه أنها غير مملوكة له لانها لم تكن مملوكة لمورثه فصار راضيا برق مائه وكان الولد ملكا للمستحق وان لم يقر المريض بها لغيره وكان عليه دين يحيط بماله فاستولدها الوارث قيمة الولد والعقر لانه بمنزلة المغرور فيها فان الاختلاف

بين العلماء رحمهم الله ظاهر فى وقوع الملك للوارث فى التركة المستغرقة بالدين فمن يقول لا يملك يقول سبب الملك له فيها تام حتى يملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر ولو أعتقها ثم سقط الدين نفذ عتقه ولو كانت أمه فتزوجها لم يصح النكاح فعرفنا أن الغرور قد تحقق فكان ولده حرا بالقيمة وتباع الامة فى الدين ان استغرقت التركة بالدين يمنع عتق الوارث فيها فكذلك يمنع ثبوت حق الحرية من جهة الوارث فيها ووجوب العقر عليه لان هذا وطء حصل فى غير ملكه وقد سقط الحد لشبهة فيغرم العقر فان أقام رجل البينة انها له قضيت بها له وبقيمة الولد والعقر لما بينا ولو كانت الامة للميت وعليه دين لا يحيط بقيمتها فوطئها الوارث فولدت منه وضمن قيمتها وعقرها لان الدين اذا لم يكن محيطا بالتركة لا يمنع ملك الوارث فيصح استيلاده فيها ولكن حق الغريم مقدم علي حقه ويغرم قيمتها لحق الغريم لانه صار مستهلكا لما ليتها على الغريم بالاستيلاد قال ويغرم عقرها قال عيسى رحمه الله هذا غلط فان الاستيلاد حصل فى ملكه فلا يكون موجبا للعقر عليه اذا كان في قيمتها وفاء بالدين وزيادة فلم يغرم العقر ولماذا يغرم ولكنا نقول تأويل المسئلة أن الورثة كانوا عددا فكان هذا استيلاد الشركاء للجارية المشتركة وهو موجب للعقر والقيمة باعتبار ملك الشركاء وفى بعض الروايات وهو قول بشر يقدر الدين ولا يصير ملكا للوارث أيضا فلهذا لزمه قيمتها وعقرها يقضى من ذلك الدين أولا وما بقى فهو ميراث بين الورثة يسقط عنه من ذلك بقدر حصته ولا يضمن قيمة الولد هنا لانها بمنزلة الجارية المشتركة وقد بينا أن أحد الشركاء اذا استولد الجارية المشتركة لم يغرم من قيمة الولد شيئا. قال رجل اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم أن البائع غاصب أو تزوج امرأة أخبرته أنها حرة وهو يعلم انها كاذبة فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور حين كان عالما بحقيقة الحال ولانه رضي برق مائه حين استولدها مع علمه انها مملوكة لغيره ولو اشتراها من رجل وهو يعلم انها لغيره فقال البائع أن صاحبها وكلنى ببيعها أو مات وقد أوصى الى فاستولدها ثم جاء صاحبها وأنكر الوكالة والوصايا فانه يأخذها جاريته لان ملكه فيها معلوم واذنه فى بيعها لم يصح حين أنكره ويأخذ عقرها وقيمة ولدها لان الغرور قد تحقق بما أخبره البائع به فان ما أخبر به لو كان حقا كانت هى مملوكة للمشترى فهذا وقوله انها ملكى سواء في أنه يلتزم سلامتها له فاذا غرم قيمة الولد رجع به على البائع مع الثمن لانه لم يسلم له ما التزم ولو اشترى الوكيل لموكله جارية فاستولدها الموكل ثم

استحقت أخذها الموكل المستحق وعقرها وقيمة ولدها من المستولد ويرجع بالثمن وقيمة الولد
علي البائع والوكيل هو الذي يلي خصومته فى ذلك لان البائع التزم بالعقد صفة السلامة
والوكيل له اليد (ألا ترى) أن الخصومة فى العيب للبائع دون الموكل فكذلك الخصومة
فى الرجوع بالثمن وقيمة الولد على الوكيل فان قال البائع لم أبع من أب الولد شيئا أو قال
لم أشتر هذا منى له فأقام الوكيل البينة انه اشتراها لفلان بأمره فالثابت بالبينة كالثابت باقرار
الخصم وان لم يشهدوا بأمره ولكن شهدوا على اقرار المشترى انه اشتراها لفلان بماله فان
كان اقراره بهذا قبل الشراء وشهد الشهود بذلك فهو وما سبق سواء لانا لو سمعنا اقراره
فى ذلك الوقت كان الشراء موجبا الملك للموكل فكذلك اذا ثبت ذلك بالبينة وان شهدوا
انه أقر بذلك بعد الشراء قبل أن تلد وبعده لم يصدق علي البائع لان شراءه موجب الملك له
فكل أحد عامل لنفسه بتصرفه حتى يقوم الدليل على أنه يعمل لغيره باقراره بعد ذلك فى
حق البائع بمنزلة الايجاب المبتدإ لانه غير مصدق فى هذا الاقرار فى حقه ولو ملكه ابتداء
من هذا المستولد لم يكن له خصومة مع البائع فى الرجوع بقيمة الولد عليه بعد ذلك فكذلك
هنا . ولو استولد جارته فاستحقها رجل فقال المستولد اشتريتها من فلان بكذا وصدقه فلان
وكذبهما المستحق فالقول قول المستحق لان سبب ملك الولد ظاهر وهو استحقاق الجارية
والآخران يريدان ابطال ملكه فى الولد بقولهما فلا يصدقان على ذلك ولكن يحلف المستحق
بالله مايعلم أنه اشتراها منه لانه لو أقر بذلك كان الولد حرا فاذا أنكر يستحلف عليه ولو
أنكر البائع وصدقه المستحق فالولد حر لاقرار المستحق بحريته وعلى الاب قيمته لاقراره على
نفسه بالقيمة للمستحق ولا رجوع لهما علي البائع لان قولهما ليس بحجة عليه ولو أنكر البائع
والمشتري وأقر به المستحق عتق الولد باقراره لانه ملكه فى الظاهر ولا قيمة له على الاب
لانه مدعى لنفسه عليه بالقيمة فلا يستحقه الا بحجة . قال رجل دفع الى رجل ألف درهم
مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوى ألفى درهم فاستولدها المضارب ثم استحقت
فالولد حر بالقيمة لان المضارب كان مالكا نصفها فى الظاهر قدر حصته من الربح فيتحقق
الغرور بسبب ثم يرجع المضارب على البائع بالثمن فيكون علي المضاربة كما كان ويرجع عليه
أيضا بربع قيمة الولد لان رجوعه باعتبار ملكه الظاهر وذلك كان بقدر الربع فيرجع به على
البائع ويكون ذلك له خاصة ولا يكون على المضاربة لانه عوض عما أدى والمؤدى لم يكن

من مال المضاربة ولو لم يكن فى الام فصل أحد المستحق الولد مع الام ولم يثبت نسبه من المضارب لانه استولدها ويعلم له أنه لا يملك شيئا منها فكان لا يثبت به النسب والولد رقيق لانعدام التوارث حين كان عالما بحالها وان كان هو الذى استولدها فان لم يكن فيها فصل كان الولد حرا وعليه قيمته للمستحق لانها مملوكة لرب المال فى الظاهر والمضارب اشتراها له بأمره فهذا وفصل الوكيل سواء فيكون الولد حرا بالقيمة ويرجع على البائع بالثمن وقيمة الولد والذى يلى خصومة البائع فى ذلك المضارب فيكون الثمن على المضاربة وقيمة الولد على رب المال وان كانت الجارية تساوي الفين فالرجوع على البائع بثلاثة أرباع قيمة الولد لان المملوك للمستولد من جهته كان هذا المقدر وهو قدر رأس المال وحصته من الربح فانما يرجع بهذا القدر من قيمة الولد فيكون لرب المال خاصة ويرجع بالثمن فيكون على المضاربة. قال رجلان اشتريا من وصى يتيم أمة فاستولدها أحدهما ثم استحقت قضي له بها وبقيمة الولد على الاب ويرجع الاب بنصف تلك القيمة علي الوصى لانه يملك نصفها من جهة الوصي ببيعه فبقدره يرجع عليه من قيمة ولدها ثم يرجع به الوصى في مال اليتيم لانه كان عاملا لليتيم فى ذلك فاذا لحقه عهدة يرجع به عليه وكذلك لو كان البائع أب الصبى فهو والوصى فى حكم الرجوع سواء وكذلك لو كان البائع وكيلا أو مضاربا اذا كان فى المضاوبة فصل لم يرجع على رب المال من قيمة الولد الا بقدر رأس المال وحصته من الربح لانه فى ذلك القدر عامل له وفى حصة نفسه من الربح عامل لنفسه فلا رجوع به له علي رب المال. قال ولو كفل رجل للمشترى بما أدركه من درك لم يرجع المشترى على الكفيل بقيمة الولد لان هذا ليس بدرك فى الجارية انما يفوت بهذا ما التزم بصفة السلامة فكان بمنزلة عيب يجده بها فيردها وهناك لا يرجع على الكفيل بشيء كذلك هنا لا يرجع علي الكفيل بشيء من قيمة الولد. قال واذا غرت الامة من نفسها رجلا أخبرته أنها أمة لهذا الرجل فاشتراها منه واستولدها ثم استحقت رجع أب الولد بالثمن وقيمة الولد على البائع دون الامة لان الرجوع باعتبار التزام صفة السلامة بعقد المعاوضة والبائع هو الذى التزم ذلك للمشترى دون الامة انما الامة أخبرته بخبر كذب ومجرد هذا الخبر لا يلزمه ضمان قيمة الولد كما بيناه. قال حرة ولدت ولدين فى بطن واحد وكبرا واكتسبا مالا ثم مات أحدهما وترك ابنا ثم جاء رجل وادعي انه زوج المرأة وأنهما ابناه فأقرت المرأة بذلك حجد الابن الباقى وابن الابن فان الرجل والمرأة يصدقان على أنفسهما دون غيرهما فيثبت

النكاح بينهما بتصادقهما ويدخل فى نصيب المرأة من الميراث لاقرارهما انهما يستويان فى ذلك فان من ترك أبوين وابنا فللابوين السدسان فلهذا قسم مافى يدها بينهما نصفان فان أقر ابن المرأة بدعوة الرجل ثبت نسبه باقراره ومن ضرورة ثبوت نسبه ثبوت نسب الآخر لانهما توأم فيثبت نسبهما ولكنه لا يرث بهذا مع ابن الميت شيئا لان الابن الباقى غير مستحق لشئ من ميراث الميت فتصديقه فى حكم الميراث وتكذيبه سواء لان الميراث مال ينفصل عن النسب فى الاستحقاق ثبوتا وسقوطا (ألا ترى) ان عبد الرق واختلاف الدين والنسب ثابت ولا ميراث واذا أقر أحد الاخوين بأخ آخر فالشركة فى الميراث ثابتة ولا نسب وما كان طريق ثبوته الضرورة فالمعتبر فيه الجملة فاذا كان أحد الحكمين ينفصل عن الآخر فى الجملة لم يستحق الميراث باقراره وان ثبت نسبه وان أقر ابن الميت بدعوة الرجل وقد احتلم ثبت نسبهما جميعا منه لانه فى هذا التصديق قائم مقام أبيه وثبوت نسب أخيه يقتضى ثبوت نسب الآخر ضرورة ويرث معه الرجل لان الحق فى الميراث له وقد أقر بأن سدسا من الميراث وهو خمس مافى يده للاب فيؤمر بتسليمه اليه . قال ولو ان أمة ولدت ولدين فى بطن واحد فاشترى رجل أحدهما وأعتقه ثم مات المعتق فورثه مولاه ثم اشترى رجل آخر الابن الباقى مع أمه فادعى انه ابنه ثبت نسبه منه وان كان كبيرا لا يقر بذلك الا عبد له فلا حاجة الى تصديقه فى اثبات النسب منه ويثبت نسب ولد الميت أيضا منه ولا يكون له الميراث الذى أخذه المولى لما بينا انه ليس من ضرورة ثبوت النسب استحقاق المال وانما أورد هذا الفصل ايضاحا لما سبق فانا لو قلنا يستحق المال علي المولى بهذا الطريق كان يقدر كل واحد على ابطال حق المولى عن الميراث المستحق له بأن يشترى الابن الآخر فيدعي نسبه وهذا بعيد وفيه من الضرورة ما لا يخفى فقلنا لا يستحق المال وان ثبت نسب الآخر منه ضرورة والله أعلم بالصواب (قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبى سهل السرخسى رحمه الله إملاء اعلم بأن الاقرار خبر متمثل متردد بين الصدق والكذب فكان محتملا باعتبار ظاهره والمحتمل لا يكون حجة ولكنه جعل حجة بدليل معقول وهو أنه ظهر رجحان جانب الصدق على جانب الكذب فيه لانه غير متهم فيما يقر به على نفسه ففى حق الغير ربما تحمله النفس الامارة بالسوء على الاقرار به كاذبا وربما يمنعه عن الاقرار بالصدق وفى حق نفسه النفس الامارة

بالسوء على الاقرار به كاذبا وربما ينفعه عن الاقرار بالصدق وفى حق نفسه النفس الامارة
بالسوء لا تحمله على الاقرار بالكذب وربما تمنعه على الاقرار بالصدق فلظهور دليل الصدق فيما
يقر به على نفسه جعل اقراره حجة واليه أشار الله تعالى في قوله بل الانسان على نفسه بصيرة.
قال ابن عباس رضي الله عنهما أى شاهد بالحق والدليل على انه حجة شرعا قوله تعالى وليملل
الذى عليه الحق فأمر من عليه الحق بالاقرار بما عليه دليل واضح على انه حجة والنهى عن
الكتمان فى قوله تعالى ولا يبخس منه شيئا وليتق الله ربه دليل على ان اقراره حجة كما ان
الله تعالى لما نهى عن كتمان الشهادة كان ذلك دليلا على ان الشهادة حجة فى الاحكام ورجم
رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا رضي الله عنه حين أقر على نفسه بالزنا وقال صلى الله عليه
وسلم فى حديث العسف وأعد ما انتسب الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فيكون الاقرار
حجة فى الحدود التي تندرئ بالشبهات دليل على انه حجة فيما لا يندرئ بالشبهات بالطريق
الاولى ثم الاقرار صحيح بالمعلوم والمجهول بعد أن يكون المعلوم لانه اظهار لما عليه من الحق
وقد يكون ما عليه مجهولا فيصح اظهاره بالمجهول كالمعدوم بخلاف الشهادة فان أداء الشهادة
لا تكون الا بعد العلم بالمشهود به . قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال
صلى الله عليه وسلم للشاهد اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والافدع فمع الجهل لا حاجة الى
الشهادة بل هو ممنوع عن أدائها فأما من عليه الحق محتاج الى اظهار ما عليه باقراره معلوما
كان عنده أو مجهولا فقد يعلم أصل الوجوب ويجهل قدر الواجب وصفته ولهذا صح اقراره
بالمجهول ولان الشهادة لا توجب حقا الا بانضمام القضاء اليها والقاضى لا يتمكن من القضاء
الا بالمعلوم فأما الاقرار موجب بنفسه قبل اتصال القضاء به واذا احتمل بالمجهول أمكن ازالة
الجهالة بالاجبار على البيان فلهذا صح الاقرار ولهذا لا يعمل بالرجوع عن الاقرار ويعمل
بالرجوع عن الشهادة قبل اتصال القضاء بها اذا عرفنا هذا فنقول رجل قال غصبت من فلان
شيئا فالاقرار صحيح ويلزمه ما بينه ولا بد من تبيين أي شيء هو لان الشيء حقيقة
اسم لما هو موجود مالا كان أو غيره الا أن لفظ الغصب دليل على المالية فيه فالغصب
لا يرد الا على ما هو مال وما ثبت بدلالة اللفظ فهو كالملفوظ كقوله اشتريت من فلان
شيئا يكون اقرارا بشراء ما هو مال لان الشراء لا يتحقق الا فيه ولا بد من أن يبين مالا
يجري فيه التمانع بين الناس حتى لو فسره بحبة حنطة لم يقبل ذلك منه لان اقراره بالغصب

دليل على أنه كان ممنوعا منه من صاحبه حتى غلب عليه فغصبه وهذا مما يجرى فيه التمانع فاذا تبين شيئا بهذه الصفة قبل بيانه لان هذا بيان مقرر لاصل كلامه وبيان التقرير صحيح موصولا أو مفصولا فان ساعده المقر على ما بينه أخذه وان ادعى غيره فالقول قول المقر مع يمينه لانه خرج عن موجب اقراره بما بين فاذا كذبه المقر له فيه صار راد اقراره بنفى دعواه شيئا آخر عليه وهو لذلك منكر فالقول قوله مع يمينه ويستوى ان بين شيئا يضمن بالغصب أو يضمن بعد أن يكون بحيث يجرى فيه التمانع حتى المغصوب فالقول قوله مع يمينه وكذلك ان بين ان المغصوب دار فالقول قوله وان كانت الدار لا يضمن بالغصب عند أبى حنيفة رحمه الله واختلف المشايخ رحمهم الله فيما اذا بين المغصوب زوجته أو ولده الصغير فمنهم من يقول بيانه مقبول لانه موافق لمبهم كلامه فان لفظ الغصب يطلق على الزوج والولد عادة والتمانع فيه يجرى بين الناس أكثر مما يجرى فى الاموال وأكثرهم على انه لا يقبل بيانه بهذا لان حكم الغصب لا يتحقق الا فيما هو مال فبيانه ما ليس بمال يكون انكار الحكم الغصب بعد اقراره بسببه وذلك غير صحيح منه وفرق بين هذا وبين الخلع فان من خالع امرأته على ما فى بيتها من شئ فانه ليس في البيت شئ كالخلع مجازا وله أن يجعل تسمية الشئ فيه دليلا على المالية بخلاف تسمية المتاع لان الخلع من اسباب الفرقة والفرقة قد تكون بغير بدل فى العادة فلا يكون فيما صرح دليلا على المالية فى الشئ المذكور فأما الغصب لا يطلق فى العادة الا فيما هو مال ولا يثبت حكمه شرعا الا فيما هو مال فالتنصيص عليه دليل على المالية فى الشئ المذكور والعصر قبل التخمر كان مالا فسد تقومه بالتخمر شرعا وصار المسلم ممنوعا من تموله من غير انعدم أصل المالية فيه (ألا ترى) أنه بالتخلل يصير مالا متقوما وهو ذلك الغير فلهذا صح بيانه ثم الخمر محل لحكم الغصب ولهذا كان غاصب الخمر من الذمى ضامنا لهذا قبل بيانه وكذلك لو أقر أنه غصب عبدا فهذه الجهالة دون الاول لان جنس المقر به صار معلوما هنا ثم التوسع فى الاقرار أكثر منه فى الخلع والصلح عن دم العمد والنكاح وتسمية العبد مطلقا صحيح في هذه العقود ففى الاقرار الاول ان فى هذه العقود ينصرف الى الوسط لانه عقد معاوضة فيجب النظر فيه من الجانبين وذلك بتعين الوسط الذى هو فوق الوكس ودون الشطط والاقرار لا يقابله شئ فلا يتعين فيه الوسط بل يكون المقر فيه مقبولا اذا لم يخالف ما يلفظ به سواء بين الرديء أو المعيب فاسم العبد أولى * توضيح الفرق أن الغصب فعل يستدعى

محلا هو مفعول به ولان يستدعي صفة السلامة فيه ومن حيث العادة أيضا ليس للغاصبين
اختيار الوسط والتسليم وانما يغصب الغاصب مايقدر عليه فامافي عقود المعاوضات لها موجب
شرعا في اقتضاء صفة السلامة وكذلك للناس عادة في ايراد عقد المعاوضة على التسليم دون
المعيب فلهذا يصرف مطلق العقد فيه الى التسليم فان كان العبد الذي بعينه منصوبا في يده قائما
رده وان كان هالكا فعليه قيمته لان ضمان الاصل في الغصب رد العين قال صلى الله عليه وسلم
على اليد ما أخذت حتى ترد وانما يصار الى القيمة عند عدم رد العين ليكون خلفا عن الضمان
الاصلي وسميت قيمة لقيامها مقام العين فان وقعت المنازعة بينهما في مقدار القيمة فالقول قول
المقر لانكاره الزيادة مع يمينه وكذلك لو أقر بغصب شاة أو بقرة أو ثوب أو عرض وكذلك
لو أقر أنه غصبه دارا فالقول قوله في تعيينها سواء عينها في هذه البلدة أو في بلدة أخرى لان
الدار اسم لما أدير عليه الحائط وذلك لايختلف باختلاف البلدان فكان بيانه مطابقا للفظه ولو
قال هي هذه الدار التي في يدي هذا الرجل وذو اليد منكر يقول الدار داري فالقول في تلك
الدار قول ذي اليد لان دعوى المقر أنها لغيره كدعواه انها له فلا يصدق في ذلك بغير حجة
لكنه خارج عن عهدة اقراره بما بين فان بيانه مطابق للفظه لان ما في يد الغير مال محل
للغصب ثم لايضمن المقر شيئا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاخر وفي قول أبي يوسف
الاول وهو قول محمد رحمه الله يصير ضامنا لقيمتها لانه اقر بغصبها ومن أصل أبي حنيفة
وأبي يوسف الآخر أن العقار لا يضمن بالغصب وهي مسئلة معروفة في كتاب الغصب ولو
قال غصبته هذه الامة أو هذا العبد فادعاهما جميعا المقر له فانه يقال للغاصب قربايهما شئت
وتخلفت عن الآخر لانه أدخل حرف أو في موضع الاثبات فيتناول بعض المذكورين فاذا
أقر باحدهما خرج به عن عهدة ذلك الاقرار وقد صدقه المقر له في ذلك حين ادعاهما جميعا
فيأخذ المقر له ذلك الشيء عينه وتبقي دعواه الآخر في يده فيكون القول الآخر قول المنكر
مع يمينه وان الدعى المقر له احدهما بعينه لم يستحق ذلك اذا زعم المقر أن المغصوب هو الآخر
لانه أقر بغصب في منكر ولان ادعاء المقر له معين والمعين عند المنكر فلم يتناول اقراره هذا
المحل بعينه فلا يستحق به ثم هو بالتعيين قصد ابطال حق البيان الثابت للمقر فانه هو المبهم ومن
أبهم شيئا فاليه بيانه وهو لايملك ابطال الحق الثابت له فان بين المقر الآخر صح بيانه لانه
موافق لمبهم كلامه ولكن المقر له كذبه في ذلك والاقرار يرتد بالرد فيبطل اقراره به بنفي

دعوي المقر له الآخر عليه وهو جاحد فالقول قوله مع يمينه ولو أقر أنه غصب هذا العبد
من هذا أو من هذا وكل واحد منهما يدعيه فان اصطلحا على أخذه أخذه وان لم يصطلحا
استحلف كل واحد منهما أولا تقول فرق بين هذا والاول فقال هناك يقال له قربايهما
شئت واحلف على الآخر وهنا لا يقال له قر لايهما شئت وأحلف الآخر لان هناك الاقرار
صحيح ملزم فان المستحق معلوم انما الجهالة فى المستحق فيمكن اجباره على البيان لما صح
اقراره وهنا اقرار غير صحيح لان المقر له مجهول وجهالة المقر له تمنع صحة الاقرار لان الحق
لا يثبت للمجهول ولان المغصوب عند الغصب قد بينه حاله على الغاصب انه عبد أو أمة ولكن
المغصوب منه لا يشتبه عليه عادة فلم يكن اقراره للمجهول حجة تامة فى الاستحقاق حتى يجبر
على البيان ولكنهما ان اصطلحا على أن يأخذه أمر بالتسليم اليهما لان المغصوب جهالة من يجب
عليه تسليمه اليه وقد تزال ذلك باصطلاحهما فان احدهما مالك والآخر نائب عنه وكما يؤمر
الغاصب بالرد على نائبه ولانه كان مقرا انه لا حق له في العبد منهما فان الحق فيه لا يعدوهما
وانما لم يصح اقراره فى التزام التسليم الى احدهما بعينه فلا يجبر على البيان لان ذلك غير ثابت
باقراره فاذا اصطلحا فقد ثبت باقراره أن المستحق منهما يأمره بالتسليم اليه فان لم يصطلحا
استحلف لكل واحد منهما بعينه لان كل واحد منهما يدعى الحق لنفسه عينا وهو لم يقر بذلك
وانما أقر لمنكر منهما والمنكر فى حق المعين كالمعدوم وللقاضى الخيار فى البداية بالاستحلاف
لايهما شاء وقيل هذا بالاستحلاف لمن سبق بالدعوى وقيل يقرع بينهما تطيبا لقلوبهما فان
نكل عن اليمين أحدهما يأمره بالتسليم اليه مالم يحلفه الآخر بخلاف ما اذا أقر لاحدهما
بعينه فانه يأمره بالتسليم اليه لان الاقرار موجب الحق لنفسه فأما النكول لا يوجب الحق
الا بقضاء القاضى والقاضى لا يقضى الا بعد النظر لكل قسم ومن حجة الآخر أن يقول
القاضى انما نكل له لانك بدأت بالاستحلاف له ولو بدأت بالاستحلاف لى لكان ينكل
لى وفى الاقرار لا يمكن الآخر أن يحتج بمثل هذا وقد زعم ان المقر له أحق بالعين منه
فيأمره بالتسليم اليه فان حلف لاحدهما ونكل للآخر قضى القاضي به للذى يحلف له لانه
حق من حلف له وقد انتفى بيمينه مالم يأت بحجة ولا حجة له ونكوله في حق الآخر
قائم مقام اقراره فيأمره بالتسليم اليه وان نكل لهما قضى القاضي بالعبد بينهما وبقيمته أيضا
بينهما لان بنكوله صار عقرا له وغصب من كل واحد منهما جميعه ومالو قدر الا على النصف

يرده على كل واحد منهما وليس احدهما أولي به من الآخر فيلزمه رد نصف القيمة على كل واحد منهما اعتبار الجزء بالكل اذا تعذر رده ولو حلف لهما لم يكن لهما عليه شيء لان حق كل واحد منهما قد انتفى بيمينه الى أن يجد الحجة فان أراد أن يصطلحا بعد ذلك لم يكن لهما ذلك فى قول أبي يوسف رحمه الله الآخر وكان يقول أولا لهما ذلك وهو قول محمد رحمه الله * وجه قوله الاول ان حق الاخذ عند الاصطلاح ثبت لهما بهذا الاقرار بدليل انهما لو اصطلحا قبل الاستحلاف فان لهما أن يأخذاه والحق الثابت بالاقرار لا يبطل باليمين والمعنى الذى فات لهما أن يأخذاه قبل الاستحلاف اذا اصطلحا على ان احدهما مالك والآخر نائب عنه وهذا موجود بالاستحلاف ولان الاستحلاف هو غير محل للاقرار لان الاقرار كان لاحدهما بغير عينه والاستحلاف كان استحقاق كل واحد منهما بعينه فلا يتغير به حكم ذلك الاقرار فالقاضى يتيقن انه صادق فى يمينه أو كاذب ولا تأخير لليمين الكاذبة فى ابطال الاستحقاق وجه قول أبي يوسف الآخر رحمه الله ان يمين المقر يبطل حق من حلف له كما لو حلف لاحدهما يبطل حقه ومزاحمته ثم التفقه فيه من وجهين احدهما ان أصل الاقرار وقع فاسدا لجهالة المقر له لما بينا أن الغصب يوجب رد العين والمستحق للرد عليه بهذا الاقرار غير معلوم أوكان الاقرار فاسداً ولكن اراد منعه العباد برفع المفسد بالاصطلاح ممكن فان أزال ذلك قبل تقرر الفساد صح الاقرار وأمر بالتسليم اليهما وان تقرر الفساد بقضاء القاضي لا يمكن ازالته بعد ذلك برفع كالبيع الفاسد بخيار مجهول أو بعمل مجهول اذا تقررت صفة الفساد بالقضاء وهنا لما استحلفه القاضي لكل واحد منهما فقد حكم بفساد ذلك الاقرار فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك باصطلاحهما (الثانى) أن لكل واحد منهما لما طلب يمينه فقد عاملة المنكرين فصار راد الاقرار يرتد برد المقر له فلم يبق لهما حق الاصطلاح بعد ذلك بخلاف ما قبل الاستحلاف والثابت بالاقرار أحد الامرين اما الاصطلاح أو الاستحلاف فكما لو أقر على الاصطلاح كانا قابلين لاقراره فلا يبقى لهما حق الاستحلاف بعد ذلك فكذلك لو أقر على الاستحلاف كانا رادين لاقراره فلا يبقى لهما حق الاصطلاح بعد ذلك وقوله الاستحلاف فى غير محل لاقراره قلنا محل الاقرار لا يعدوهما فاذا وجد الاستحلاف منهما فقد تقن بوجوده ممن وقع الاقرار له فكان ذلك مبطلا لحق الاقرار ولو قال غصبت العبد من هذا لا بل من هذا فهو للاول وللآخر قيمته لان كلمة لا بل للاستدراك بالرجوع عن الاول واقامة الثانى مقامه

اثبات والرجوع عما أقر به للاول باطل واثبات ما أقر به للاول في حق الثاني صحيح فيبقى العبد مستحقا للاول بصدر كلامه وقد صار مقراً ببعضه من الثاني وهو عاجز عن رد عينه حين سلمه الى الاول بحكم الحاكم فكان عليه للثاني قيمته والدليل على أن كلمة لا بل موضوعة لما قلنا مثل قول الرجل جاءني زيد لا بل عمر ويفهم منه الاخبار بمجيء زيد وهو بخلاف مالو قال هذا العبد لفلان بل لفلان حيث يؤمر بتسليمه الى الاول ولا شيء للثاني عليه لانه ما أقر على نفسه بفعل موجب للضمان في حق الثاني انما شهد له بالملك فيما صار مملوكا لغيره بصدر كلامه والشاهد بالملك اذا أردت شهادته لم يضمن شيئا وهنا أقر بغصبه من الثاني وهو فعل موجب للضمان عليه واذا أقر بغصب شيء من الاشياء كائنا ما كان من قريب أو بعيد صغير أو كبير مسلم أو كافر أو مرتد أو مستأمن أو حر أو عبد محجور عليه أو تاجر فهو ضامن له في جميع ذلك ان كان فائتا وان كان قائما رده الى الذي أخذه منه صغيراً كان المغتصب منه أو كبيراً لان رد المغصوب يفسخ من الغاصب لفعله فيه وحقيقة انفساخ فعله برده على من أخذه منه فكانت جنايته بازالة يد محترمة للغير في هذه العين واثبات اليد في نفسه فاذا اعاده الى من أخذه منه فقد صار به معيداً لما أخذ (ألا ترى) ان من أخذ منه خصم له في الاسترداد فيبرأ بالرد عليه على أي صفة كانت وهو نظير من انتزع خاتما من أصبع نائم ثم أعاده الي أصبعه قبل أن ينتبه بريء منه لانه أعاده كما كان بخلاف ما اذا انتبه ثم نام ثانيا لانه لما انتبه وجب عليه رده على المنتبه فلا يبرأ بعد ذلك باعادته الي أصبع النائم كما لو غصبه وهو منتبه ثم جعله في أصبعه في حال نومه قال خلا الولد الصغير مع أبيه الغني فلان الاب فيما يأخذ من مال ولده الصغير لا يكون غاصبا ولكنه ان كان محتاجا اليه فله أن يأخذه ليصرفه الى حاجته وان لم يكن محتاجا فله أن يأخذه لحفظه له فلا يلزمه رده على الصبي حتى يبلغ ولا يكون جانيا في حقه الا أن يستهلكه من غير حاجة فحينئذ يكون ضامناله وكذلك وصي الصغير فيما يأخذ من ماله لا يكون غاصبا لان ولاية الاخذ لحفظه ثابتة وان غصب المولى من مكاتبه أو عبده المأذون المديون فهو برده أو الضمان عند هلاكه لانه ممنوع من أخذه أما كسب المكاتب صار أحق به وصار المكاتب كالحر يدا في مكاسبه فاذا أبق به عليه صار ضامنا وأما العبد المديون لان كسبه حق غرمائه والمولى ممنوع من أخذه ما لم يسقط الدين فكان ضامنا وان لم يكن على العبد دين فكسبه خالص حق المولى فلا يكون هو في أخذه منه غاصبا وكذلك يغصب من مولاه

لانه لاحق له فى مال المولى وله ذمة معتبرة فى ايجاب الدين لمولاه فيكون ضامنا غصبه منه والعبد فيما يغصب من مولاه مأمور بالرد عليه ولكنه غير ضامن لان للعبد ذمة معتبرة فى ايجاب الدين فيها للمولى فان الدين لا يجب على العبد الا شاغلا مالية رقبته ومالية حق مولاه ولو قال غصبتك هذا العبد أمس ان شاء الله تعالى لم يلزمه شيء استحسانا وفي القياس استثناؤه باطل لان ذكر الاستثناء بمنزلة الشرط وذلك انما يصح فى الانشآت دون الاخبارات ولكنه استحسن فقال الاستثناء يخرج الكلام من أن يكون عزيمة الا أن يكون في معنى الشرط فان الله تعالى أخبر عن موسى عليه السلام حيث قال ستجدنى ان شاء الله صابرا ولم يصبر على ذلك والوعد من الانبياء عليهم السلام كالعهد من غيرهم فدل أن الاستثناء مخرج للكلام من أن يكون عزيمة وقال صلى الله عليه وسلم من استثنى فله ثنياه والاقرار لا يكون ملزما الا كلام هو عزيمة لكن انما يعمل هذا الاستثناء اذا كان موصولا بالكلام لا اذا كان مفصولا الا على قول ابن عباس رضي الله عنه فانه قال يعمل بالاستثناء وان كان مفصولا استدلالا بقوله صلى الله عليه وسلم والله لاغزون قريشا ثم قال بعد سنة ان شاء الله تعالى ولنا نقول الاستثناء مخرج لكلامه من أن يكون عزيمة فكان مغير الموجب مطلق الكلام والتعبير انما يصح موصولا بالكلام لا مفصولا فانه بمنزلة الفسخ والتبديل والمقر لا يملك ذلك فى اقراره فكذلك لا يملك الاستثناء المفصول وهذا بخلاف الرجوع من الاقرار فانه لا يصح وان كان موصولا لان رجوعه نفى لما أثبته فكان تناقضا منه والتناقض لا يصح مفصولا كان أو موصولا اما هذا بيان فيه تعبير فان الكلام نوعان لغو وعزيمة فبالاستثناء تبين أن كلامه ليس بعزيمة وبيان التعبير لا يصح موصولا لا مفصولا بمنزلة التعليق بالشرط فانه متبين ان صدر كلامه لم يكن ايقاعا بعد ان كان ظاهرا مقتضيا للايقاع فصح ذلك موصولا لا مفصولا وأما الحديث قلنا قوله صلي الله عليه وسلم بعد سنة ان شاء الله تعالى لم يكن على وجه الاستثناء انما كان على وجه الامتثال لما أمر به قال الله تعالى واذكر ربك اذا نسيت ولو قال غصبتك هذا العبد أمس الا نصفه صدق فيه لان الكلام اذا قيد بالاستثناء يصير عبارة عما وراء المستثنى لا أن يكون رجوعا عن القدر المستثنى قال الله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما معناه تسعمائة وخمسين فأما لو جعلناه فى معنى الرجوع كان ذلك قولا بالغلط فما أخبر الله تعالى به حتى تداركه بالاستثناء وذلك لا يجوز ثم هذا بيان فيه تعبير لان صدر كلامه

اقرار بغصب ماسمى عبدا وبالاستثناء تبين أن المغصوب لم يكن عبدا فلما كان تغييرا صح موصولا لا مفصولا وكذلك لو قال الا ملبسه الاعلى قول القرار رحمه الله فانه لايجوز استثناء الا كثر مما تكلم به لان العرب لم تتكلم بذلك ولكنا نجوزه استدلالا بقوله تعالى قم الليل الا قليلا نصفه أو انقص منه قليلا ولان طريق صحة الاستثناء أن يجعل عبارة عما وراء المستثنى ولا فرق بين الاستثناء فى الاقل والا كثر وان لم تتكلم به العرب لم يمتنع صحته ان كان موافقا لطريقهم كاستثناء الكسور لم تتكلم به العرب وكان صحيحا ولو قال الا العبد كله كان الاستثناء باطلا لانه لايمكن تصحيحه بان جعل عبارة عما وراء المستثنى فانه لايبقى وراء المستثنى شيء فكان هذا رجوعا لااستثناء والرجوع عن الاقرار باطل موصولا كان أو مفصولا ولو قال غصبتك كذا وكذا فهو اقرار بغصبهما فان حرف الواو للعطف والعطف للاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه في الخبر فيقول الرجل جاءنى زيد وعمر فيكون اخبارا بمجيئهما فاذا قال غصبته عبدا أو جارية كان اقرارا بغصبهما لانه خبر المذكور أولانه مغصوب ولم يذكر للثانى خبر يستقل به فكان الخبر الاول خبر له وكذا خبر أن يقول دابة مع سرجها لان كلمة مع للقران فقد قرن بينهما فى الاقرار بفعل الغصب فيهما اذ لاتتحقق المقارنة منه الا فى هذا وكذلك لو قال كذا بكذا نحوان يقول غصبته فرسا بلجامه أو عبدا بمنديله فهو اقرار بغصبهما لان الباء للالصاق فيصير هو ملصقا الثانى بالاول فيما أخبر به من فعل الغصب ويكون مبنيا أن عند غصبه كان اللجام ملصقا بالدابة ولن يتحقق الالصاق الا بعد أن يكون غاصبا لهما وكذلك لو قال كذا فكذا نحوان يقول غصبت عبدا فجارية فان الفاء للوصل وفيه معنى العطف على سبيل التعقيب ولن تتحقق هذه المعانى الا بعدأن كان غاصبا لهما وكذلك لو قال كذا وعليه كذا نحو أن يقول غصبته دابة عليها سرجها لانه جعل المغصوب محلا لما ذكره آخرا فيقتضى أن يكون غاصبا لهما وان قال كذا من كذا بان قال غصبت منديلا من غلامه أو سرجا من دابته كان اقرارا بالغصب فى الاول خاصة لان كلمة من للتبعيض فانه يفهم منه الانتزاع فلى انه انتزع ما أقر بغصبه أولا من ملكه (ألاترى) أنه يقول منديلا من رأسه أو ثوبا من بدنه فلا يفهم الاقرار بغصب الثوب والمنديل وكذلك لو قال كذا على يجوز أن يقول غصبته إكافا على حماره فيكون اقرارا بغصب الاكاف خاصة والحمار مذكور لبيان محل المغصوب حين أخذه وغصب الشيء من محل

لا يكون مقتضيا غصب المحل ولو قال كذا في كذا وان كان الثانى مما يكون وعاء للاول كالماء نحو ثوب فى منديل أو طعام فى سفينة وما أشبه ذلك لان فى حقيقة للظرف فهو مخبر بأن الثانى كان ظرفا للاول مع غصبة ولن يكون ذلك الا اذا كان غصبه لهما وكذلك قوله تمرا فى قوصرة أو حنطة فى جوالق وان كان الثانى مما لا يكون وعاء للأول نحو قوله غصبتك درهما فى درهم لم يلزمه الثانى لانه غير صالح أن يكون ظرفا لما أقر بغصبه أولا فانتى آخر كلامه فان (قيل) كان ينبغى أن يحمل حرف فى بمعنى حرف مع لان الكلام معمول بمجازه عند تعذر العمل بحقيقته قال الله تعالى فادخلى فى عبادى (قلنا) اذا آل الامر الى المجاز فكما يحتمل معنى مع يحتمل معنى على قال الله تعالى ولا صلبنكم فى جذوع النخل أي على جذوع النخل فان حمل عليه لم يلزم الثانى وان حمل على معنى مع لزمه والذمة فى الاصل بريئة فلا يجوز شغلها بالشك وان كان الثانى مما يكون الاول وسطه نحو ان يقول غصبتك ثوبا فى عشرة أثواب لم يلزمه الاثوب واحد فى قول أبى يوسف وهو قول أبى حنيفة رحمهما الله ويلزمه في قول محمد رحمه الله أحد عشر ثوبا * وجه قول محمد رحمه الله أن العشرة قد تكون وعاء للثوب الواحد فان الثوب النفيس قد يلف عادة فى الثياب فكان هذا بمنزلة قوله حنطة في جوالق أو يحمل كلامه على التقديم والتأخير فيصير كانه قال عشرة أثواب فى ثوب والثوب الواحد يكون وعاء للعشرة فوجب العمل بما صرح به بحسب الامكان وعلل لابى يوسف رحمه الله فى الجناب وقال ان العشرة لا تكون وعاء معناه أن الوعا غير الموعا والثوب اذا لف فى ثياب فكل ثوب يكون موعا فى حق ماوراءه فلا يكون وعاء الا الثوب الذي هو ثوب ظاهر فاذا كان لا يتحقق كون العشرة وعاء للثوب الواحد كان آخر كلامه لغوا وحمله علي التقديم والتأخير لا معنى له فانه اشتغال بايجاب المال فى ذمته بالمحتمل وبتأويل هو مخالف للظاهر وذلك لا يجوز ولو قال غصبته كرباسا فى عشرة أثواب حرير عند محمد رحمه الله يلزمه الكرباس وعشرة أثواب حرير لان الحرير لا يجعل وعاء للكرابيس عادة ولو قال غصبتك طعاما فى بيت كان هذا بمنزلة قوله طعاما فى سفينة لان البيت قد يكون وعاء للطعام فيكون اقرارا بغصب البيت والطعام الا أن الطعام يدخل فى ضمانه بالغصب والبيت لا يدخل في ضمانه فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف الآخر لانه مما لا ينقل ولا يحول والغصب الموجب للضمان لا يكون الا بالنقل والتحويل وان قال لم أحول الطعام من موضعه لم يصدق فى

ذلك لانه أقر بغصب تام وفي الطعام يتحقق ذلك بالنقل والتحويل فكان هو في قوله لم أنقله راجعا عما أقر به فلم يصدق وكان ضامنا للطعام وفى قول محمد رحمه الله هو ضامن للبيت أيضا ومسئلة غصب العقار معروفة ولو قال غصبته يوما ورددته عليه لم يصدق على الردوان كان كلام موصول لانه ليس الى بيان صدر الكلام بل هو دعوى مبتدأ أي أو فيته مالزمني من ضمان الغصب واقراره صحيح فأما دعواه بغير حجة لاتكون صحيحة ولكن القول قول المنكر للرد كالمقر بالدين اذا ادعى الايفاء والابراء كلام موصول ولو قال غصبته ثوبا من عينه أو تمرا من قوصرة أو طعاما من بيت أو ظهر دابه ضمن التمر والثوب والطعام خاصة لما بينا ان آخر كلامه كان لبيان ان انتزاع المغصوب كان بين هذا فهو بمنزلة قوله غصبته ثوبا من يده يكون اقراره بالغصب فى الثوب دون يده فكذلك ماسبق والله أعلم

باب اقرار المفاوضة بالدين

(قال رحمه الله واذا أقر أحد المتفاوضين بدين فى مرض موته من تجارتهما يوخذ شريكه به في الحال وفيه طريقان لنا أحدهما أن المتفاوضين فى حقوق التجارة صارا بمنزلة شخص واحد ومباشرة أحدهما سبب وجوب الدين كمباشرتهما والاقرار من باب التجارة فوجوده من احدهما كوجوده منهما والاصح أن يقول وجوب الدين بمباشرة السبب على من باشره ولكن الشريك مطالب به بسبب التحمل الثابت بمقتضي صدر المفاوضة بينهما لان عقد المفاوضة يقتضى الوكالة العامة والكفالة العامة لكل واحد منهما عن صاحبه في ديون التجارة فانها تقتضى المساواة بهذا فالمفاوض المقر وان كان مريضا فقد وجب عليه الدين باقراره حتى اذا لم يكن عليه دين فى الصحة كان مطالبا به فى الحال وان كان عليه دين فى الصحة فحق غريم الصحة مقدم ولكن حق المقر له فى المرض ثابت أيضا حتى اذا فرغت التركة من حق غريم الصحة صرف المقر له في المرض واذا ثبت الوجوب فى حق المقر صار الشريك مطالبا به بحكم الكفالة وتأخره فى حق المقر لمكان دين الصحة لايوجب التأخير فى الشريك كالعبد المحجور يقر على نفسه بدين ويكفل البيان عنه يؤاخذ الكفيل في الحال به وان كان مؤخرا فى حق الاصل الى مابعد العتق وهذا لا تأجيل في أصل المال انما التأخير لضرورة انعدام محل القضاء ولا ضرورة فى حق الكفيل فيكون مطالبا في الحال بايفائه ولو كان

المفاوض المريض أقر لوارثه بدين لم يلزم شريكه وبهذا تبين أن الصحيح هو الطريق الثانى دون الاول فانه لو جعل اقرار أحدهما لصار الشريك الآخر مطالبا بالمال هناولكن اقرار المريض لوارثه باطل فلم يجب به المال فى ذمة المقر والوجوب على الشريك بحكم الكفالة فاذا لم يكن المال واجبا على الاصيل لايجب على الكفيل خلاف الاول فان اقراره للاجنبي صحيح وان كان مؤخرا عن حق غرماء الصحة فوجب به المال على الاصيل وصار الكفيل مطالبا به بحكم الكفالة وكذلك لو كفل لوارثه بشيء لان كفالة المريض لوارثه باطلة غير موجبة المال عليه فأما اذا كفل للاجنبي فعند أبى حنيفة رحمه الله يؤاخذ به شريكه سواء كفل بأمر الاصيل أو بغير أمره وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله لا يؤاخذ الشريك به وكذلك ان أقر أحد المتفاوضين بكفالة فى صحته أو مرضه فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله يؤاخذ به شريكه وعندهما لا يؤاخذ بشيء من ذلك * حجتهما أن دين الكفالة ليس من دين التجارة لان سببه لا ينزع ماهو تبرع (ألا ترى) انه لو حصل من المريض كان معتبراً من الثلث ولو حصل من العبد المأذون والمكاتب لم يكن صحيحا وما وجب على أحد المتفاوضين لا بجهة التجارة لا يكون شريكه مطالبا به كما يجب من مهر امرأته وأرش الجناية بجنايته وكلامهما يتضح فى الكفالة بغير الاصل فانه تبرع محض حتى لا يستوجب الكفيل الرجوع على الاصيل عند الاداء ولابى حنيفة رحمه الله طريقان الاول ان هذا الدين وجب بما هو من متضمنات عقد المفاوضة فيكون الشريك مطالبا به كالواجب بطريق الوكالة اذا توكل أحدهما عن الغير بالشراء وبيانه فيما قلنا ان عقد المفاوضة يقتضي الوكالة العامة والكفالة العامة وبهذا تبين أنه من جنس التجارة لان عقد المفاوضة يتضمن ماهو من جنس التجارة الثانى ان في الكفالة معنى البيوع فى الابتداء ولكنه مفاوضة أيهما خصوصا فى الكفالة بالامر فانه يرجع بما يؤدى الى الاصيل ففى حق العبد المأذون والمكاتب والمريض اعتبرنا معنى التبرع فيه في الابتداء فلم يكن صحيحا وفى حق المفاوض اعتبرنا معنى المفاوضة فى الانتهاء لانه صحيح فى حق من باشر سببه فاذا صح انقلبت مفاوضة فعند صيرورة الشريك الآخر مطالبا له فى الحال وتأخر فى حق المريض عن حق غرماء الصحة لان اقرار الشريك عليه لا يكون ابعد من اقراره بنفسه وهو لو أقر بنفسه تأخر عن حق غرماء الصحة فكذلك ما لزم باقرار شريكه أو يجعل هذا كاقرارهما جميعا فان (قيل) كان ينبغى أن يكون هذا في حق المريض من ثلث ماله لان الوجوب عليه كان لسبب

الكفالة عن شريكه وكفالة المريض معتبرة من ثلثه (قلنا) هذا اذا لو كانت مباشرة الكفالة في المرض وهنا الكفالة بمقتضى عقد المفاوضة فانما كان في حال الصحة فالوجود وان حصل في حالة المرض لما كان سببه موجوداً في حال الصحة فالواجب كان معتبرا من جميع ماله فان (قيل) اذا كان سببه في حال الصحة ينبغي أن لا يتأخر عن حق غرماء الصحة (قلنا) وجوب الدين عليه بذلك السبب انما حصل في المرض فكان ذلك مزيد المرض لهذا المريض ولان اقرار الغير عليه لا يكون أبعد من اقراره على نفسه ولو أقر الصحيح لوارث المريض بدين لزم الصحيح كله دون المريض لان اقرار الصحيح في حق المريض كاقراره بنفسه واقراره لوارثه باطل فكذلك اقرار الصحيح في حقه وليس من ضرورة امتناع وجوب المال على الكفيل أن لا يجب على الاصيل فلهذا وجب المال على الصحيح فان (قيل) اقرار المريض لوارثه انما لا يصح لتهمة الايثار وهو غير موجود في حق اقرار شريكه (قلنا) ليس كذلك بل يتمكن تهمة المواضعة هنا من حيث انه لما علم ان اقراره لوارثه بنفسه لا يصح لشريكه لتقربه له ثم يستوفى من مال المريض فليمكن هذه التهمة (قلنا) لا يصح الاقرار في حق المريض ولا تهمة في ما يقر له الشريك على نفسه في حقه فكان هو مطالبا بالمال ولو كان المفاوض قال لرجل ماذاب لك على فلان فهو على أو ماوجب لك عليه أو ما قضى لك عليه ثم مرض ثم أقر فلان بألف درهم لذلك الرجل وقضى بها له عليه لزم المريض ذلك من جميع المال لان وجوب هذا المال عليه وان كان بطريق الكفالة ولكن صح سببه في حال الصحة ولزم حتى لو أراد الرجوع عنه لم يملك ذلك فكان بمنزلة سائر الديون في كونه معتبراً من جميع المال (ألا ترى) ان الصحيح لو ضمن الدرك عن رجل في دار باعها ثم مرض فلزم الدرك كان مطالبا من جميع المال لان سببه لزم في حال الصحة على وجه لا يمكنه الرجوع عنه فكان معتبراً من جميع المال لان سببه لزم في حال الصحة هنا لان الوجوب مستند الى سببه ولما تم السبب هنا ولزمه في حال الصحة استند حكم الوجوب اليه فلهذا كان مزاحما لغرماء الصحة والله أعلم بالصواب

باب الاقرار لما في البطن

(قال رضي الله عنه الاقرار لما في البطن على ثلاثة أوجه أحدها أن يبين سببا صالحا مستقيما بأن يقول لما في بطن فلانة علي ألف درهم من جهة ميراث ورثه عن أبيه فاستهلكته

أو وصية أوصى بما له فاستهلكته فهذا صحيح) لانه بين سببا مستقيما لو عاينه حكمنا بوجوب
المال عليه فكذلك اذا ثبت باقراره هذا لان هـذا الاقرار في الحقيقة للمورث والموصى فان
المال منفى علي حقه مالم يصرفه الي وارثه أو الى من أوصى له به وكذلك المورث والموصي
من أهل الاقرار له فهو نظير مالو قال لدابة فلان على ألف درهم أوصى له بالعلف فاستهلكته
ثم ان ولدت ولداً حيا فالمقر به له وان ولدته ميتا فالمال مردود علي ورثة الميت والموصي وان
جاءت بولدين أحدهما ذكر والآخر أنثى ففى الوصية تقسم بينهما نصفين وفى الميراث يكون
بينهما للذكر مثل حظ الانثيين لان قول المقر فى بيان السبب مقبولا وهـذا اذا وضعته
لاقل من ستة أشهر من حين مات الموصى والمورث حتى علم أنه كان موجودا فى ذلك الوقت
وان وضعته لاكثر من ستة أشهر لم يستحق شيئا الا أن تكون المرأة معتدة فحينئذ اذا جاءت
بالولد لاقل من سنتين حتى حكم بثبوت السبب في ذلك حكما بوجوده فى البطن حين مات
الموصى والمورث الوجه الثانى أن يبين سببا مستحيلا بأن يقول لما فى بطن فلانة على الف درهم
ثمن بيع بايعته أو قرض أقرضته فهذا باطل لان المبايعة والاقراض لايتصور من الجنين حقيقة
ولا حكما أما الحقيقة فلا يشكل وأما الحكم فلانه لا ولاية لاحد على الجنين حتى يكون تصرفه
بمنزلة تصرف الجنين فيصير مضافا اليه من هذا الوجه واذا كان ما سببه من السبب محالا
صار كلامه لغوا فلا يلزمه شيء فان (قيـل) هذا يكون رجوعا عن اقراره باذن والرجوع عن
الاقرار لايصح وان كان موصولا (قلنا) لا كذلك بل هو بيان السبب محتمل فقد نسبه على
الجاهل فيظن أن الجنين يثبت عليه الولاية كالمنفصل فيعامله ثم يقر بذلك المال للجنين بناء
علي ظنه وتبين سببه ثم يعلم أن ذلك السبب كان باطلا فكان كلامه بيانا لارجوعا فلهذا كان
مقبولا منه والثالث أن يقر للجنين بمال مطلق من دين أو عين فيقول لما فى بطن فلانة على
الف درهم أو هـذا العين ملك لما فى بطن فلانة فولدت لمدة يعلم انه كان فى البطن وقت
الاقرار فالاقرار باطل فى قول أبي يوسف رحمه الله وقال محمـد رحمه الله الاقرار صحيح
وجه قول محمد ان مطلق كلام العاقل محمول على الصحة ما أمكن لان عقـله ودينـه يدعو
به الى التكلم بما هو صحيح لا بما هو لغو فيجعل مطلق اقراره صحيحا بمنزلة مالو بين سببا
صحيحا لاقرارهما وهـذا لان الاقرار حجة مهما أمكن اعماله لايجوز ابطاله والجنين جعل
فى حكم المنفصل حتى يصح الاقرار بسببه ويصح اعتاقه والاقرار بعتقه ويرث ويوصي له

فكما أن الاقرار للمنفصل بالمال مطلقا يكون اقرارا صحيحا فكذلك الاقرار به للجنين ولابى يوسف رحمه الله أن مطلق الاقرار بالمال محمول على الالتزام بالعقد فكأنه أقر به وهذا لان دينه وعقله يمنعانه من الاستهلاك ويدعو به الى الالتزام بالعقد فيجب حمل مطلق اقراره عليه (ألا ترى) أن أحد المتفاوضين اذا أقر بمال مطلق يلزم شريكه والعبد المأذون اذا أقر بالمال مطلقا يصح اقراره ويؤخذ به فى الحال وكان ذلك باعتبار حمل مطلق الاقرار على جهة التجارة فكذلك هنا يحمل مطلق اقراره على جهة التجارة فكأنه بين جهة التجارة ولان الاقرار ابتداء هنا يقع للجنين وهو ليس من أهل أن يثبت له حق ابتداء مالم ينفصل ولهذا لا يلي عليه أحد لانه ما دام مختبأ فى البطن فهو فى حكم الاجزاء والابعاض فاما العتق والوصية مما يحتمل التعليق بالشرط فيجعل كالمضاف الى ما بعد الانفصال والاقرار بالسبب ليس بايجاب حق له ابتداء بل اخبار بانه علق من مائه والاقرار باستهلاك ميراث أو وصية له لايكون ايجابا للجنين ابتداء بل يكون اقرار للمورث والموصى ثم ينتقل اليه بسبب الارث والوصية ان انفصل حيا أما هذا ايجاب الحق للجنين ابتداء وهو ليس باهل لذلك فلهذا بطل اقراره والله أعلم

باب الخيار

(قال رحمه الله رجل أقر لرجل بدين من قرض أو غصب أو وديعة أو عارية قائمة أو مستهلكة على أنه بالخيار ثلاثة أيام فالاقرار جائز والخيار باطل اما جواز الاقرار فلوجود الصيغة الملزمة بقوله على أو عبدى لفلان وأما الخيار فباطل) لان الاقرار باطل ان اختار ولا يليق به الخيار لان الخبر ان كان صادقا فصدق اختاره أولم يختره وان كان كذبا لم يتعين باختياره وعدم اختياره وانما مايبر يشترط الخيار فى العقود بالشرط ليتغير به صفة العقد ويتخير من له بين فسخه وامضائه ولان الخيار فى معنى التعليق بالشرط فما دخل عليه وهو حكم العقد والاقرار لايحتمل التعليق بالشرط فكذلك لايحتمل اشتراط الخيار الا أن التعليق يدخل على أصل السبب فمنع كون الكلام اقرارا والخيار يدخل على حكم السبب فاذا لغى بقي حكم الاقرار وهو اللزوم ثانيا وهذا كما ان التعليق بالشرط يمنع وقوع الطلاق واشتراط الخيار لايمنعه ويستوى ان صدقه صاحبه في الخيار أو كذبه وهذا بخلاف ماذا أقر بدين من ثمن

بيع على انه فيه بالخيار ثلاثة أيام فان هناك يثبت الخيار اذا صدقه صاحبه لان سبب الوجوب عقد يقبل الخيار فاذا تصادقا عليه صار ذلك كالمعاين فى حقهما وان كذبه صاحبه لم يثبت الخيار لان مقتضى مطلق البيع اللزوم فمن ادعى عدوة معتبرة باشتراط الخيار فيه لا يقبل قوله الا بحجة فاما ما سبب وجوب المال فعلا من قرض أو غصب أو استهلاك وذلك لا يليق به الخيار ولو عاين اشتراط الخيار فيه كان لغوا فلهذا لم يثبت وان تصادقا عليه وان أقر بالدين من كفالة على شرط مدة معلومة طويلة أو قصيرة فان صدقه المقر له فهو كما قال والخيار ثابت له الى آخر المدة لان الكفالة عقد يصح اشتراط الخيار فيه فيجعل ما تصادقا عليه كالمعاين فى حقهما وفرق أبو حنيفة رحمه الله بين البيع وبين الكفالة فقال فى البيع لا يجوز اشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام وفى الكفالة يجوز ذلك وان طالت المدة لان الكفالة عقد مبنى على التوسع (ألا ترى) انه يحتمل التعليق ببعض الاخطار نحو قوله ماذاب لك عن فلان فهو علي ونحو الكفالة بالدرك فانه تعليق بخطر الاستحقاق فاذا كان هو محتملا للتعليق كان الخيار ملائما له بأصله فيجوز اشتراطه مدة معلومة قصرت أو طالت فأما البيع مبنى على العتق حتى لا يحتمل التعليق بالشرط أصلا فلم يكن الخيار ملائما له باعتبار أصله فقلنا لا يجوز اشتراطه الا بقدر ما ورد به الشرع بخلاف القياس وذلك ثلاثة أيام وان كذبه صاحبه بالخيار لزمه المال ولم تصدق على شرط الخيار لان مقتضى عقد الكفالة اللزوم كما هو مقتضى مطلق البيع وهذا بخلاف الاجل فانه اذا ادعى الكفالة بالمال الى أجل فالقول قوله وان لم يصدقه صاحبه لان الاجل من مقتضيات الكفالة (ألا ترى) أن من كفل بمال موجد مطلقا يثبت الاجل فى حق الكفيل وكذلك الكفالة توجب المال للكفيل على الاصيل اذا كان يأمره كما يوجب للطالب على الكفيل وما يكون للكفيل على الاصيل مؤجل أن يؤديه عنه فلما كان الاصل من مقتضيات الكفالة جعل القول فيه قول من يدعيه بخلاف الخيار فانه ليس من مقتضيات الكفالة فلا يقبل قول من يدعيه الا بحجة واقرار الصبي التاجر جائز فى جميع تجاراته لان الاقرار من صيغ التجار وهو مما لا يستغنى التاجر عنه فانه يتعذر على من يعامله اشهاد الشاهدين عليه كل معاملة فاذا علم ان اقراره له لا يكون صحيحا يتحذر عن المعاملة معه فلهذا جوزنا اقراره وبخلاف اقرار الاب والوصى عليه فانه لا يكون صحيحا لعدم التصور فان الاقرار ما يقر المرء به على نفسه فأما ما يقر به على غيره يكون شهادة فمن الاب لا يتحقق الاقرار على الصبي ويتحقق من الصبي المأذون الاقرار

على نفسه ويستوى ان أقر بدين أو عين مما اكتسبه بتجارته أو كان موروثا له عن أبيه لان اقراره فيه باعتبار ملكه والكل فى حكم الملك سواء (ألا ترى) ان سائر تصرفاته يجوز فيهما فكذلك اقراره وذكر فى المجرد عن أبى حنيفة رحمه الله ان اقراره فيما يرثه من أبيه لا يكون صحيحا لان صحة اقراره فيما اكتسبه بتجارته لوقوع الحاجة اليه وذلك غير موجود فيما ورثه عن أبيه والاصح ما ذكره فى الكتاب لان انفكاك الحجر عنه فيما هو من جملة التجارة بالاذن بمنزلة انفكاك الحجر عنه فيما هو من جملة التجارة بالاذن بمنزلة انفكاك الحجر عنه بالبلوغ وقد بينا أن الاقرار من التجارة وكذلك لو أقر الصبي المأذون على أبيه بدين جاز اقراره لانه فى حكم جواز الاقرار فصار انفكاك الحجر عنه بالاذن كانفكاك الحجر عنه بالبلوغ ولو أقر بدين أبيه بعد البلوغ صح اقراره واستوفى جميع الدين من نصيبه ان أنكر شركاؤه فكذلك اذا أقر به بعد الاذن ولو أقر على نفسه بالمهر وارش الجناية ودين الكفالة لم يصح اقراره بشيء من ذلك لان هذه الاسباب ليست بتجارة وقد نفى الحجر عليه بقيام الصغر فيما ليس بتجارة (ألا ترى) ان أحد المتفاوضين لو أقر بالمهر وارش الجناية يؤاخذ به شريكه بخلاف ما اذا أقر بالدين مطلقا فهذا مثله فالكفالة فى حق الصبي بمنزلة المهر وارش الجناية لانه ينزع ابتداء بخلاف المفاوض على ما بينا والله أعلم بالصواب

﴿ تم الجزء السابع عشر من كتاب المبسوط ﴾

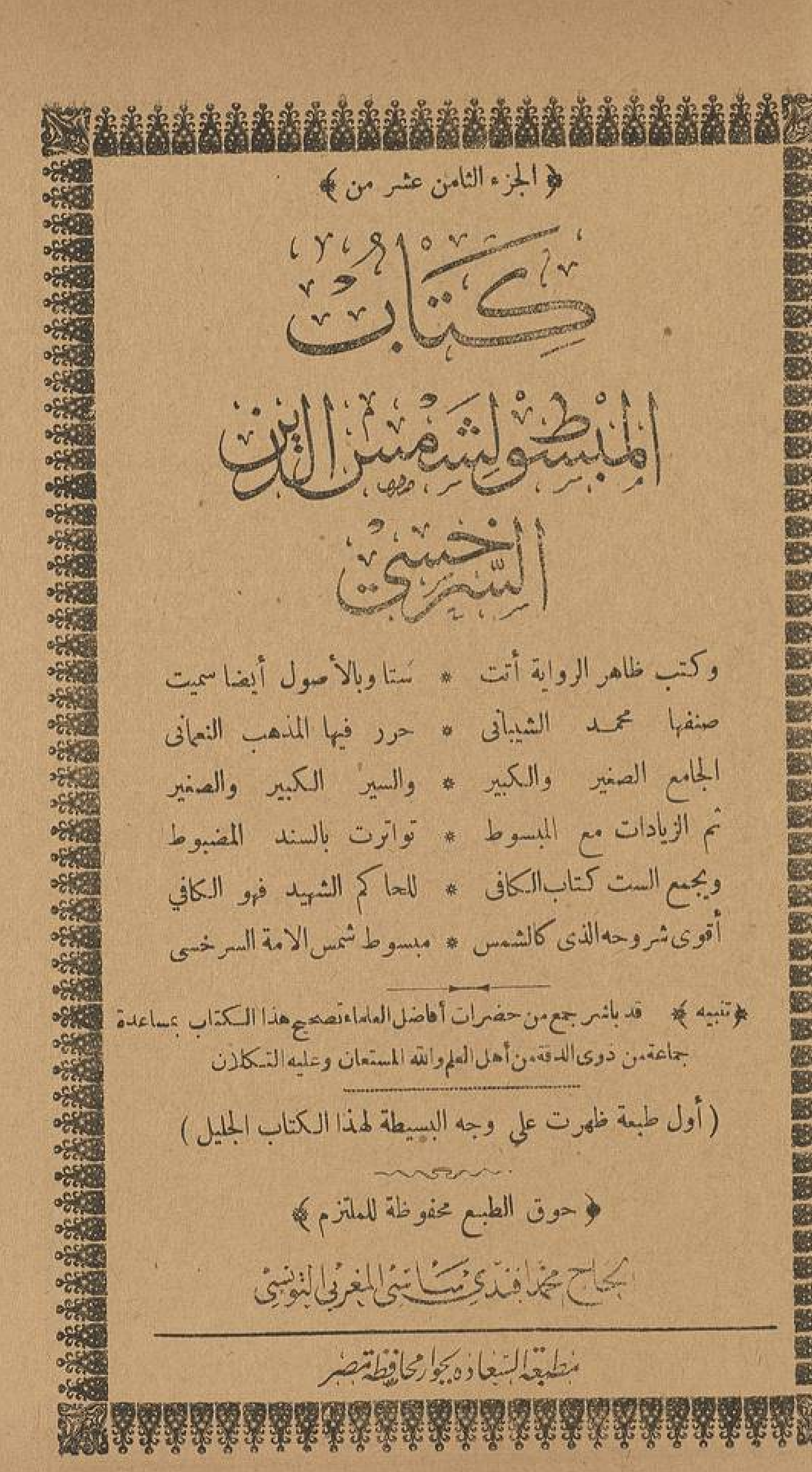
﴿ ويليه الجزء الثامن عشر وأوله باب الاقرار بالعارية ﴾

﴿ فهرست الجزء السابع عشر من كتاب المبسوط للامام السرخسى الحنفى رحمه الله ﴾

صحيفة

صحيفة

﴿تمت﴾



﴿ الجزء الثامن عشر من ﴾

كتاب

المبسوط لشمس الدين السرخسي

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضا سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذى كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسى

﴿ تنبيه ﴾ قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة جماعة من ذوى الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

(أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل)

الحاج محمد افندى ساسى المغربى التونسى

مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر

بسم الله الرحمن الرحيم

باب الاقرار بالعارية

(قال رحمه الله واذا أقر الرجل ان هذا الثوب أو هذه الدار عنده عارية بملك فلان أو بميراثه أو بحق فلان هذا كله اقرار) لان الباء في الاصل للالصاق فقد جعل المقر به ملصقا بملك فلان وميراثه وحقه ولم يتحقق هذا الالصاق الا بعد أن يكون مما له وكالة وقد تكون الباء صلة كما في قوله تعالى ينبت بالدهن وان حملناه علي معنى الصلة هنا كان اقرارا أيضا لانه يصير تقدير كلامه انه ملك فلان أو ميراث فلان أو حق فلان وقد تكون الباء للتبعيض أيضا عند بعضهم كما في قوله تعالى وامسحوا برؤسكم اقتضى المسح ببعض الرأس واذا حمل على هذا كان اقرارا أيضا لانه جعل المقر به بعض ملكه وميراثه وحقه وكذلك لو قال عارية عندى من ملك فلان أو من ميراثه أو من حقه لان من في الاصل للتبعيض فذلك اقرار يكون المقر به بعض ملكه وقد تكون من صلة كما في قوله تعالي يغفر لكم من ذنوبكم وقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واذا كانت بمعنى الصلة فهو اقرار أيضا وقد تكون بمعنى الباء قال الله تعالى يحفظونه من أمر الله يعنى بأمر الله فعلي هذا المعنى هذا والاول سواء وقد تكون من للتميز كما يقال سيف من حديد وخاتم من فضة وعلي هذا يكون اقراراً أيضا لانه ميز المقر به عن سائر مافي يده باقراره انه للمقر ولو قال عارية عندى لملك فلان أو لميراثه كان اقراراً أيضا ولو قال والثوب والدابة عارية عندى لحق فلان لا يكون اقرار لان اللام قد تكون للتأكيد وقد تكون للوقت كما في قوله تعالى لدلوك الشمس وقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقد تكون للتمليك وقد تكون للتعليل فعلى هذه الوجوه حمل قوله لملك فلان أو لميراث فلان اقراراً مؤكداً وأما اذا قال لحق فلان فنقول اللام قد تكون بمعنى المجازاة كقول الرجل لغيره أكرمتك لتكرمني وزرتك لتزورني وقد تكون لبيان الحرمة كالرجل يريدان يضرب عبده فنهاه الغير فيقول تركته لك اى لحرمتك وشفاعتك فهنا قوله لحق

فلان يحتمل معنى الشفاعة والحرمة يعنى لاجل شفاعته وحرمته اعادة صاحبه فهنا قوله منى فلما
احتمل هذا المعنى لم يجعل اقرارا له بالشك بخلاف قوله لملك فلان أو لميراثه فان ذلك لا يحتمل
معنى الحرمة والشفاعة وكذلك لو قال هذا الالف مضاربة عندى لحق فلان لم يكن اقرارا
لانه محتمل لمعنى الحرمة والشفاعة أي انما رفعها صاحبها الى مضاربه لاجل شفاعة فلان وحرمته
بخلاف مالو أقر بالقرض لحق فلان فانه يكون اقرارا لان القرض لا تجزئ فيه الشفاعة عادة
انما تجزئ فيه الكفالات فاذن انتفى معنى الشفاعة فى القرض فبقى اقرار لملكه بخلاف
العوارى والمضاربة فانه تجزئ فيهما الشفاعات عادة ولو قال هذه الدراهم عندى عارية لحق فلان
فهذا اقرار له بها لان العارية فى الدراهم قرض فكان هذا والاقرار بالقرض سواء بخلاف الدابة
والثوب ولو قال أخذت هذا الثوب منك عارية وقال المقر له بل أخذته منى بيعا فالقول قول
الآخذ مع يمينه لانهما تصادقا على أن الاخذ حصل باذن المالك وذلك لا يكون سببا
لوجوب الضمان على الآخذ باعتبار عقد الضمان وهو منكر له فكان القول قوله وهذا اذا
لم يلبسه فان لبسه فهلك كان ضامنا له لان لبس ثوب الغير سبب لوجوب الضمان على اللابس
الا أن يكون باذن من صاحبه واللابس وصاحبه منكر ان فان (قيل) لا كذلك فان بيع الثوب
من الغير تسليط منه على لبسه فلما أقر صاحبه بالبيع فقد ثبت الاذن فى اللبس فينبغى أن لا
يضمن اللابس كما قلنا فى الآخذ (قلنا) التسليط بايجاب البيع من حيث التمليك ليلبس ملك
نفسه فاذا لم يثبت الملك له لانكاره لم يثبت تسليط صاحبه اياه على لبسه وهو فى اللبس عامل
لنفسه وذلك سبب موجب الضمان عليه فى ملك الغير بخلاف الآخذ فقد يكون في الاخذ
عاملا للمأخوذ منه كالمودع فى أخذ الوديعة ليحفظها فلا يتقرر الضمان عليه بالاقرار بالاخذ
اذا لم ينكر صاحبه أصل الاذن ولو قال أقرضنى ألف درهم فقال المقر له لا بل غصبنى فالمقر
ضامن لها لانهما تصادقا على كون المال مضمونا عليه للمقر له وان اختلفا فى سببه والاسباب
مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فعند التصادق على الحكم لا ينظر الى اختلاف السبب وهذا لان
قول المقر له لا بل غصبنى لا يكون ردا لاصل الواجب انما يكون ردا للسبب فيبقى اقراره
معتبرا في وجوب المال لتصديق المقر له اياه فى أنه واجب وان كانت الدراهم بعينها فللمقر له
ان يأخذها لانهما تصادقا على ملك العين للمقر له فبعد ذلك المقر بدعوى القرض يدعي ملكها
عليه فلا يصدق الا بحجة ولو قال هذه الدراهم فى يدى عارية لفلان أو من فلان أى أو من

قبل فلان فهذا اقرار له بها لما بينا أن العارية في الدراهم قرض فان الانتفاع بها لا يتأتى فيما هو المقصود الا باستهلاك عينها فكانت الاعارة فيها تسليطا بشرط ضمان الرد وذلك حكم القرض وان قال هذه الدراهم عارية بيدي على يدي فلان فليس هذا باقرار وذكر بعد هذا أنه اقرار * وجه هذه الرواية أن قوله على يدي فلان معناه أرسلها صاحبها الى عارية على يدي فلان فانما اقراره فلانا كان رسولا فيها فلا يصير مقرا بالملك له * ووجه الرواية الاخرى انه أقر بأن وصولها الى يده كان من يد فلان والمتعين انما يلزمه الرد على من أخذ منه كما يلزم الرد المكارى الذى أخذ منه فوجب عليه بحكم هذا الاقرار ردها على فلان فلهذا كان منه اقرار لفلان

باب الاقرار بالدراهم عددا

(قال رحمه الله رجل قال لفلان على مائة درهم عددا ثم قال بعد ذلك هى وزن خمسة أو ستة وكان الاقرار منه بالكوفة فعليه مائة درهم وزن سبعة ولا يصدق على النقصان الا أن يبين الوزن موصولا بكلامه) لان ذكر الدراهم عبارة عن ذكر الوزن فانه لا طريق لمعرفة الوزن فيه الا بذكر العدد من الدراهم ومطلق ذكر الوزن ينصرف الى المتعارف منه فاذا كان اقراره بالكوفه فالمتعارف بها في الدراهم سبعة وكما ينصرف مطلق البيع والشراء بالدراهم اليه فكذلك مطلق الاقرار ينصرف اليه فقوله وزن خمسة بيان معتبر لما اقتضاه مطلق اقراره فقد بينا بيانه والتعبير يصح موصولا بالكلام ولا يصح مفصولا ومعني قولنا وزن سبعة أن كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل وكل درهم أربعة عشر قيراطا واذا كان الدرهم أربعة عشر قيراطا تبني عليه أحكام الزكاة ونصاب السرقة وغيرها وأصل المسئلة أن الاوزان فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهد أبى بكر رضي الله عنه كانت مختلفة فمنها ما كان الدرهم عشرين قيراطا ومنها ما كان عشرة قراريط وهو الذى يسمى وزن خمسة ومنها ما كانت اثنى عشر قيراطا وهو الذى يسمى وزن ستة فلما كان فى زمن عمر رضي الله عنه طلبوا منه أن يجمع الناس على نقد واحد فأخذ من كل نوع من الانواع الثلاثة درهما وكان الكل اثنين وأربعين قيراطا وأمر أن يضرب من ذلك ثلاثة دراهم متساوية فكل درهم أربعة عشر قيراطا وهو وزن سبعة التى جمع عمر رضى الله عنه عليها الناس وبقى كذلك الى يومنا هذا وان كان فى بلد يتبايعون على دراهم معروفة الوزن بينهم ينقص من وزن سبعة صدق في ذلك لان تعيين

وزن سبعة لم يكن نص من لفظه انما كان بالعرف الظاهر فى معاملة الناس به وذلك يختلف باختلاف البلدان والاوقات فيعتبر فى كل موضع عرف ذلك الموضع كما في سائر التصرفات سوى الاقرار وان ادعي وزن دون المتعارف كما فى تلك البلدة لم يصدق الا اذا ذكره موصولا بكلامه وان كان فى البلد نقود مختلفة فان كان الغالب منها نقداً بعينه ينصرف مطلق الاقرار اليه وان لم يكن البعض غالبا على البعض ينصرف اقراره الى الاقل لان الاقل متيقن به وعند التعارض لا يقضى الا بقدر المتيقن وهـذا لان المقربين الاول لان الاقل متيقن به وعند التعارض لا يقضى الا بقدر المتيقن وهذا لان المقر بين الاول لامحالة وهذا بيان التفسير حين استوت النقود في الرواج وبيان التفسير صحيح مفصولا كان أو موصولا كبيان الزوج في كنايات الطلاق ولو قال بالكوفة عليّ مائة درهم بيض عـدداً ثم قال هى تنقص دانقالم يصدق لان مطلق لفظه انصرف الى الاقرار بوزن سبعة فدعواه النقصان بمنزلة الاستثناء لبعض ماأقر به والاستثناء لايصح الا موصولا ولو قال على مائة درهم اسبهديه عدداً ثم قال عنيت هذه الصغار فعليه مائة درهم وزن سبعة من الاسبهدية لان قوله اسبهديه يرجع الى بيان النوع كقوله سود يرجع الى بيان الصفه فلا يتغير به الوزن والاسبهديه فارسية معربة معناه اسبه سالادية والصغار هو الذى تسميه الناس مهر تكون ستة منه بوزن درهم ولكنه غير مصدق فيما يدعى من نقصان الوزن مفصولا على ما بينا ولو قال له على مائة درهم من السود الخيار ثم قال هى وزن سبعة وقال الطالب هى مثاقيل فالقول قول المقر مع يمينه لما بينا ان تسمية الدراهم بيان للوزن وقوله من السود بيان للصفة وقوله الخيار بيان العرض وبه لا يزداد الوزن فان ادعى المقر له زيادة عليه فالقول قول المنكر مع يمينه وكذلك لو قال له على درهم صغير فهو على وزن سبعة ووصفه بالصغر اما للاثقال أو لصغر الحجم وبه لا ينتقص الوزن وكذلك لو قال على درهم كبير ولو قال على دراهم فعليه ثلاثة دراهم لانه أقر بلفظ الجمع وادنى الجمع المتفق عليه ثلاثة ولا غاية لاقصاه فينصرف الى الادنى لانه متيقن به وقد بينا ان الاقرار ايجاب لايقابله الاستيجاب فيكون بمنزلة الوصية فى انه يؤخذ بالاقل مما يلفظ به وكذلك لو قال له على دريهمات فهو تصغير بجمع الدراهم وهذا التصغير لا ينقض الوزن فعليه ثلاثة دراهم وكذلك لو قال له على فليس أو قفيز أو رطيل فهو وقوله فلس وقفيز ورطل سواء ينصرف ذلك الي التمام من ذلك وزنا وكيلا ولو قال له على مائه ردهم مثاقيل كما قال

وكان عليه مائة مثقال عن الدراهم لانه نص على وزن هو أكثر مما اقتضاه مطلق كلامه ولو
نص على وزن هو دونه قبل منه اذا كان موصولا فكذلك اذا نص على وزن هو أكثر الا أن
فى هذا لا يلحقه التهمة فيصح سواء ذكره موصولا أو مفصولا ولو قال له على ربع حنطة
فعليه ربع حنطة بربع البلد الا كبروان قال عنيت الربع الصغير لم يصدق والربع اسم لمكيال
كالقفيز والصاع والمتعارف فى المعاملات به الا كبر فينصرف مطلق الاقرار اليه على قياس
ماينا فى الوزن • ثوب فى يدى رجل فقال وهبه لى فلان فقال نعم أو أجل أو بلى أو صدقت
أو قال ذلك بالفارسية فهو اقرار لان ما ذكره في موضع الجواب غير مستقل بنفسه فانه
ليس بمفهوم المعنى وهو مما يصلح أن يكون جوابا وما تقدم من الخطاب يصير كالمعاد للجواب
قال الله تعالى فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم أى نعم قد وجدنا ما وعدنا ربنا حقا
وقال الله تعالى ألست بربكم قالوا بلى أى بلى أنت ربنا فهنا أيضا يصير ما تقدم من عقد الهبة
معاداً في الجواب فيثبت العقد باقراره والقبض موجود فيجعل صادراً عن ذلك العقد وان
لم يكن الثوب فى يد الموهوب له ولكنه فى يد الواهب فادعي الموهوب له الهبة والتسليم
وجحد ذلك الواهب فان شهد الشهود بمعاينة القبض قبل بالاتفاق وكان الثابت بالبينة
كالثابت بالمعاينة وان شهدوا على اقرار الواهب بالتسليم كان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولا
لا يقبل لان تمام الهبة بقبض بحكم والقبض فعل لا يصير موجوداً بالاقرار به كاذبا فان المخبر
عنه اذا كان باطلا فبالاخبار عنه لا يصير حقا كفرية المفترين وجحود المبطلين فاذا لم يشهدوا
بهبة تامة لا تقبل الشهادة ثم رجع وقال الشهادة مقبولة وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما
الله لان ثبوت اقراره بالبينة كثبوته بالمعاينه والقبض وان كان فعلا هو يثبت فى حق المقر
باقراره كالقتل والغصب فى حق المقر باقراره فهذا مثله فان أقر الواهب بالهبة والقبض ثم
أنكر التسليم بعد ذلك وأراد استحلاف الموهوب له لم يحلفه القاضى في قول أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله ويحلفه فى قول أبي يوسف رحمه الله استحسانا وأصل المسئلة البائع اذا أقر بقبض
الثمن ثم جحدوا أراد استحلاف المشترى لم يكن له ذلك عندهما وهو لانه مناقض فى
كلامه راجع عما أقر به من القبض والمناقض لاقول له والاستحلاف ينبنى على دعوى صحيحة
واستحسن أبو يوسف رحمه الله بما عرف من العادة الظاهرة ان البائع يقر بالثمن للاشهاد وان لم
يكن قبضه حقيقة فالاحتياط لحقه يستحلف الخصم اذا طلب هو ذلك والله أعلم بالصواب

باب من الاقرار بألفاظ مختلفة

(قال رحمه الله رجل قال لفلان علي عشرة دراهم فمليه عشرة دراهم عندنا وقال زفر رحمه الله عشرون وقال الحسن بن درج عليه مائة درهم وجه قول الحسن رحمه الله أن العشرة فى العشرة عند أهل الحساب تكون مائة فاقراره بهذا اللفظ محمول علي ما هو معلوم عند أهل الحساب) ولنا أن نقول أن حساب الضرب فى الممسوحات لا فى الموزونات مع أن عمل الضرب فى تكثير الآخر لا في زيادة المال وعشرة دراهم وزنا وان تكثرت اجزاؤها لا تصير أكثر من عشرة وزفر رحمه الله يقول حرف فى بمعنى حرف نون وقال الله تعالى فادخلي في عبادى أى مع عبادى فيحمل على هذا تصحيحا لكلامه وكنا نقول حرف فى للظرف والدراهم لا تكون ظرفا للدراهم وجعله بمعنى مع مجاز والمجاز قد يكون بمعني حرف مع وقد يكون بمعنى حرف على قال الله تعالي ولاصلبنكم فى جذوع النخل أي على جذوع النخل فليس أحدهما بأولى من الآخر بقى المعتبر حقيقة كلامه فيلزم عشرة بأول كلامه وما ذكره فى آخره لغو وكذلك لو قال وعشرة دنانير الا أن يقول عنيت هذه وهذه فحينئذ يعمل بيانه يين انه استعمل فى بمعنى مع أو بمعنى واو العطف وفيه تسديد عليه فيصح بيانه ولو قال له علي درهم في قفيز حنطة لزمه الدرهم والقفيز باطل لانه لا يجمل وعاء للدرهم عادة فلا يمكن اعبار حقيقة حرف الظرف فيه فيلغوا آخر كلامه ولان الوجوب عليه بقوله علي وقد أقر به وبالدرهم ولم يعطف عليه القفيز ليعتبر كالمقترن به حكما فلهذا لم يلزمه الا الدرهم وكذلك لو قال على قفيز حنطة في درهم لزمه القفيز وبطل الدرهم لان الدرهم لا يكون ظرفا للقفيز وكذلك لو قال له على فرق زيت فى عشرة مخاتيم حنطة لزمه الزيت والحنطة باطلة لان الحنطة لا تكون ظرفا للزيت ولو أقر أن عليه خمسة دراهم في ثوب يهودى ثم قال بعد ذلك الثوب اليهودي هو الدين والخمسة دراهم أسلمها الى فيه فهذا بيان ولكن فيه يعتبر لان موجب أول كلامه كون الخمسة دينا عليه وبما ذكره الآن تبين أن الثوب دين عليه دون الخمسة لان رأس المال لا يكون دينا على المسلم اليه حال قيام العقد وبيان التعبير لا يصح مفصولا الا أن يصدقه الطالب في ذلك فان صدقه قلنا الحق لا يدينهما فيثبت ماتصادقا عليه وان جحد كان للمقر أن يحلفه وليه لانه يدعى عليه عقد السلم ولو أقر به لزمه فان أنكر استحلف عليه فان حلف كان له أن يأخذ المقر بخمسة دراهم كما أقر به ولو قال له على درهم

مع درهم فالاصل فى جنس هذه المسائل انه متى ذكر الوصف بين الاثنين فان ألحق به حرف الهاء يكون الوصف منصرفا الى المذكور آخرا وان لم يقرن به حرف الهاء يكون نعتا للمذكور أولا كالرجل يقول جاءنى زيد قبل عمرو يكون قبل نعتا لمجيء زيد ولو قال جاءنى زيد قبله عمر ويكون قبل نعتا لمجيء عمرو اذا عرفنا هذا فنقول اذا قال له علي ألف درهم مع أو معه درهم فكلمة مع الضم والقران سواء جعل نعتا للمذكور أولا أو آخرا وصار مقرا بهما لضمه احدهما الى الآخر فى الاقرار ولو قال له على درهم قبل درهم يلزمه درهم واحد لان قبل نعت للمذكور أولا فكانه قال قبل درهم آخر يجب علي ولو قال قبله درهم فعليه درهمان لانه نعت للمذكور آخرا أى قبله درهم قد وجب علي ولو قال درهم بعد درهم أو بعده درهم يلزمه درهمان لان بعد درهم قد وجب على أو بعده درهم قد وجب لا يفهم من الكلام الا هذا وكذلك لو سمى احدهما دينارا أو قفيز حنطة وفى قوله بعده درهم الاقرار مخالف للطلاق قبل الدخول لان الطلاق بعد الطلاق هناك لا يقع والدرهم بعد الدرهم يجب دينا وكذلك لو قال درهم لان الواو للعطف وموجب العطف الاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه فى الخبر فصار مقرا بهما ولو قال درهم فدرهم يلزمه درهمان عندنا وقال الشافعى رحمه الله لا يلزمه الا درهم واحد لان الفاء ليست للعطف فلا يثبت به الاشتراك بل معنى قوله فدرهم أى فعلي ذلك الدرهم وكنا نقول الفا للوصل والتعقيب فقد جعل الثانى موصولا بالاول ولا يتحقق هذا الوصل الا بوجوبهما وكان هذا الوصل فى معنى العطف وكذلك التعقيب يتحقق في الوجوب بينهما ان كان لا يتحقق فى الواجب فكان معنى كلامه أن وجوب الثانى بعد الاول في هذا عمل بحقيقة كلامه فهو أولى من الاضمار الذى ذكره الخصم لان الاضمار فى الكلام للحاجة ولا حاجة هنا ولو قال درهم درهم لزمه درهم واحد لانه كرر لفظه الاول والتكرار لا يوجب المغايرة اذا لم يتخللها حرف العطف بخلاف ما اذا تخللها حرف الواو فان المعطوف غير المعطوف عليه وكذلك لو قال درهم بدرهم فعليه درهم واحد لان حرف الباء يصحب الاعواض فكان معنى كلامه بدرهم استقرضته أو بدرهم اشتريته منه فلا يلزمه الا درهم واحد ولو قال له على درهم على درهم لزمه درهم واحد منهم من يذكر هذه المسئلة على درهم على درهم والاصح ماقلنا أن المسئلة علي درهم على درهم وقد أعاد في بعض النسخ قوله له فى الكلام الثانى فقال له على درهم وبهذا ترتفع الشبهه ولا يلزمه

الا درهم واحد لانه كرر كلامه الاول وبالتكرار لا يزداد الواجب لان الاقرار خبر والخبر يكرر ويكون الثاني هو الاول قال الله تعالى أولى لك فأولى ثم أولى لك فأولى ولو قال له علي درهم ثم درهمان لزمه ثلاثة دراهم لان كلمة ثم للتعقيب مع التراخي وقد بينا ان التعقيب في الوجوب بين المذكورين يتحقق وان كان لا يتحقق في الواجب فصار مقراً بهما على ان وجوب الدرهمين عليه كان بعد وجوب الدرهم فيلزمه ثلاثة ولو قال مائة درهم لا بل مائتان في القياس يلزمه ثلثمائة وبه قال زفر رحمه الله وفي الاستحسان يلزمه مائة درهم * وجه القياس ان كلمة لا بل لاستدراك الغلط بالرجوع عن الاول واقامة الثاني مقام الاول فرجوعه عن الاقرار بالمائة باطل واقراره بالمائتين على وجه الاقامة مقام الاول صحيح فيلزمه المالان كما لو قال له علي مائة درهم لا بل مائة دينار أو قال لامرأته أنت طالق واحدة لا بل اثنين يقع ثلاث تطليقات * وجه الاستحسان ان الاقرار اخبار والغلط يتمكن في الخبر والظاهر أن مراده بذكر المال الثاني استدراك الغلط بالزيادة على المال الاول لا ضم الثاني الى الاول (ألا ترى) ان الرجل يقول سني خمسون لا بل ستون كان اخبار الستين فقط ويقول حججت حجة لا بل حجتين كان اخباراً بحجتين فقط بخلاف ما اذا اختلف جنس المالين لان الغلط في مثل هذا يقع في القدر عادة لا في الجنس وعند اختلاف الجنس لا يمكن أن يجعل كانه أعاد القدر الاول فزاد عليه لان ما أقر به أولا غير موجود في كلامه الثاني بخلاف ما اذا اتفق الجنس (ألا ترى) انه لا يقول حججت حجة لا بل عمرتين ويقول حججت حجة لا بل حجتين وهذا بخلاف الطلاق فانه وان كان بصيغة الاخبار فهو ايقاع وانشاآت وفي الانشاآت لا يقع الغلط فلا يمكن حمل الثاني على الاستدراك حتى لو خرج الكلام هنا مخرج الاخبار وقال كنت طلقتها أمس واحدة لا بل اثنتين كان اقرارا بالثنتين استحسانا كما في هذه المسئلة وعلى هذا لو قال له علي مائتان لا بل مائة فعليه أزيد المالين وهو المائتان لانه قصد استدراك الغلط بالرجوع عن بعض ما أقر به أولا فلم يعمل وفي القياس يلزمه المالان وعلى هذا لو قال له علي مائة جياد لا بل زيوف أو قال له علي مائة زيوف لا بل جياد في جواب الاستحسان يلزمه أفضل المالين فقط وفي القياس يلزمه المالان لان الجنس واحد والتفاوت في الجنس بمنزلة التفاوت في العدد واذا أقر الرجل على نفسه بمائة درهم في موطن وأشهد شاهدين ثم أقر له بمائة درهم في موطن آخر وأشهد شاهدين آخرين فعند أبي حنيفة رحمه الله يلزمه المالان

جميعا وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يلزمه الا مال واحد وذكر في بعض نسخ أبي سليمان ان أبا يوسف رحمه الله كان يقول أولا بقول أبي حنيفة ثم يرجع على قول محمد رحمهما الله * وجه قولهما ان الاقرار خبر وهو مما يتكرر ويكون الثاني هو الاول فلا يلزمه بالتكرار مال آخر بل قصده من هذا التكرار ان يؤكد حقه بالزيادة في الشهود (ألا ترى) ان الاقرارين لو كانا في مجلس واحد وكذلك لو كان أشهد على كل اقرار شاهداً واحداً أو لم يشهد على واحد من الاقرارين لم يلزمه الا مال واحد وكذلك لو اراد صكا على الشهود وأقر به عند كل فريق منهم أو أقر بالمائة وأشهد شاهدين ثم قدمه الى القاضي فأقر به لا يلزمه الا مال واحد وأبو حنيفة رحمه الله يقول ذكر المائة في كلامه منكر والمنكر اذا أعيد منكراً كان الثاني غير الاول قال الله تعالى فان مع العسر يسراً ان مع العسر يسراً فان الثاني غير الاول حتى قال ابن عباس رضي الله عنهما لن يغلب عسر يسرين فصار هذا بمنزلة مالو كتب لكل واحد منهما صكا على حدة وأشهد علي كل صك شاهدين وهذا لان كلام العاقل مهما أمكن حمله على الافادة لا يحمل التكرار والاعادة فاذا صار المال الاول مستحكما بشهادة شاهدين فلو حملنا اقراره الثاني علي ذلك المال كان تكراراً غير مفيد ولو حملناه على مال آخر كان مفيداً بخلاف ما لو شهد على كل اقرار شاهداً واحداً لان بالشاهد الواحد المال لا يصير مستحكما ففائدة اعادته استحكام المال باتمام الحجة وكذلك لو أقر به ثانيا بين يدى القاضي لان فائدة الاعادة اسقاط مؤنة الاثبات بالبينة عن المدعى مع ان المدعى ادعى تلك المائة فاعاده معرفا لا منكراً والمنكر اذا أعيد معرفا كان الثاني هو الاول قال الله تعالى فأرسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول وبخلاف ما اذا أراد الصك علي الشهود لان الاقرار هنا كان معرفا بالمال الثابت في الصك وقد ذكرنا ان المنكر اذا أعيد معرفا كان الثاني عين الاول فأما اذا كان الاقرار في مجلس واحد في القياس على قول أبي حنيفة رحمه الله يلزمه مالان ولكنه استحسن فقال للمجلس أثر في جمع الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد (ألا ترى) الاقارير في الزنا في مجلس واحد بخلاف ما اذا اختلف المجلس فكذلك هنا وعلى هذا الخلاف لو أقر بمائة في مجلس وأشهد شاهدين ثم ثمانين وأشهد شاهدين في مجلس آخر أو بمائتين ثم بمائة عند أبي حنيفة رحمه الله يلزمه المالان وعندهما يدخل الاقل في الاكثر فعليه أكثر المالين فقط ولو قال لفلان عندى مائة درهم بضاعة قرضا فهذا دين عليه لان

عنده عبارة عن القرب وهو يحتمل القرب من يده فيكون اقرارا بالامانة ومن ذمته فيكون
اقرارا بالدين بقي لفظان أحدهما للامانة وهو قوله بضاعة والآخر للدين خاصة وهو القرض
ومتى جمع بين لفظين أحدهما يوجب الامانة والآخر الدين يترجح الدين لان صيرورته دينا
يعترض على كونه أمانة فان المودع اذا استهلك أو خالف واستقرض صار دينا عليه والامانة
لاتطرى على الدين فان ما كان دينا في ذمته لا يصير أمانة عنده بحال فاذا اجتمعا يرد على
صاحبه وان قال له علي مائة درهم فهذا اقرار بالدين لان كلمة علي خاصة للاخبار واستحقاقه
من وانما يعلوه اذا كان دينا فى ذمته لا يجد بدا من قضائه ليخرج عنه وكذلك لو قال قبل
فهو اقرار بالدين لان هذه عبارة عن اللزوم (ألا ترى) أن الصك الذى هو حجة الدين يسمى
مالا وان الكفيل يسمى به قبيلا لانه ضامن للمال وان قال عندى فهذا اقرار بالوديعة لانه
لما كان محتملا كما بينا لم يثبت به الا الاقل وهو الوديعة وكذلك لو قال معي أو فى يدي أو في بيتي أو
كيسي أو فى صندوقى فهذا كله اقرار بالوديعة لان هذه المواضع انما تكون محتملا للعين لا
للدين فان الدين محله الذمة ولو قال له فى مالى مائة درهم فهذا اقرار له ولم يبين فى الكتاب
انه اقرار بماذا وكان أبو بكر الرازى رحمه الله يقول ان كان ماله محصورا فهو اقرار له بالشركة
بذلك القدر وان لم يكن ماله محصورا فهو اقرار بالدين لانه جعل ماله ظرفا لما أقر به فقد خلطه
بمال كان مستهلكا له فكان دينا عليه وان لم يخلطه فقوله فى مالى بيان أن محل قضاء ما أقر به
ماله وانما يكون ماله محلا لقضاء ماهو دين في ذمته والاصح انه اقرار بالدين على كل حال سواء كان
ماله محصورا أو غير محصور لان المال المشترك لا يضاف الى أحد الشريكين خاصة فلا يحمل قوله
فى مالى الا على بيان محل القضاء ولو قال له من مالى الف درهم أو من دراهمى هذه درهم فهذه
هبة لاتتم الا بالقبض والدفع اليه لان كلمة من للتبعيض فانما جعل له بعض ماله كلامه وذلك
لايكون الا بانشاء الهبة ولا يتم الا بالقبض والقسمة وان قال من مالى الف درهم لاحق لى فيها
فهذا اقرار بالدين لانه بين تأخير كلامه أن مراده من أوله ليس الهبة فاخبر بانتهاء حقه عنه
ولا ينتفى حقه عن الموهوب مالم يسلم فعرفنا بآخر كلامه أن مراده من أوله الاقرار وان من
للتميز لا للتبعيض فجعل ذلك القدر مميزا من ماله باقراره لفلان لاحق لي فيه وان قال له
عندى مائة درهم وديعة قرض أو مضاربة قرض فهو قرض لما بينا أن الوديعة والمضاربة قد
تنقلب قرضا فاما القرض لا تنقلب وديعة ولا مضاربة ولو قال لفلان على أو قبلي الف درهم

وديعة فهي وديعة لان آخر كلامه تفسير للاول وهو محتمل لما فسره فان قوله على أي حفظها لاعينها لان المودع ملتزم حفظ الوديعة ومتى فسر كلامه بما يحتمل كان مقبولا منه وان قال له عندي الف درهم دين لان قوله عندي محتمل وقد فسره بأحد المحتملين فكان وان قال قبلي له مائة درهم دين وديعه أو ديعة دين فهو دين لما بينا أن أحد اللفظين اذا كان للامانة والآخر للدين فاذا جمع بينهما فى الاقرار يترجح الدين والله أعلم بالصواب

باب الاقرار بالزيوف

(قال رحمه الله رجل قال لفلان علي درهم من ثمن متاع الا أنها زيوف أو نبهرجه لم يصدق فى دعوى الزيافة وصل أو فصل فى قول أبى حنيفة رحمه الله وعلى قولهما يصدق ان وصل ولا يصدق ان فصل * وجه قولهما أن الزيوف من جنس الدراهم حتى يحصل بها الاستيفاء في الصرف والسلم فكان آخر كلامه بيانا ولكن فيه تعبير لما اقتضاه أول الكلام من حيث العادة) لان بياعات الناس تكون بالجياد دون الزيوف ومثل هذا البيان يكون صحيحا اذا كان موصولا كقوله لفلان على الف درهم وفلان خمسة * توضيحه أن قوله الا انها زيوف استثناء للوصف وكان بمنزلة استثناء بعض المقدار بأن قال الامانة وذلك صحيح اذا كان موصولا فهذا مثله وأبو حنيفة رحمه الله يقول الزيافة في الدراهم عيب ومطلق العقد لا يقتضى سلامة الثمن عن العيب فلا يصدق هو فى دعوى كون الثمن المستحق بالمقدمعينا كما لو ادعى البائع أن المبيع معيب وقد كان المشترى عالما به فلم يقبل قوله فى ذلك اذا أنكره المشترى وهذا لان دعواه العيب رجوع عما أقر به لان باقراره بالعقد مطلقا يصير ملتزما ماهو مقتضى لمطلق العقد وهو السلامة عن العيب وفى قوله كان معيبا يصير راجعا والرجوع عن الاقرار غير صحيح موصولا كان أو مفصولا وليس هذا من باب الاستثناء لان الصفة مما يتناوله اسم الدار مطلقا حتى يستثنى من الكلام ولكن ثبوت صفة الجودة بمقتضى مطلق العقد بخلاف استثناء بعض المقدار لان أول كلامه يتناول القدر واستثناء الملفوظ صح ليصير الكلام عبارة عما وراء المستثنى ولان الصفة بيع للاصل فثبوته بثبوت الأصل فأما بعض المقدار لا يتبع النقض فيصح استثناء بعض القدر وهذا بخلاف قوله الا أنها وزن خمسة فان ذلك ليس ببيان للعيب بل هو فى معنى استثناء بعض المقدار على ما قدمناه ولو قال

له علي ألف درهم من قرض الا أنها زيوف فهو على الخلاف أيضا فى ظاهر الرواية لان المستقرض مضمون بالمثل فكان هو وثمن البيع سواء والاستقراض متعامل به بين الناس كالبيع وذلك فى الجياد عادة وذكر فى غير رواية الاصول عن أبي حنيفة رحمه الله ان هنا يصدق اذا وصل لان المستقرض انما يصير مضمونا علي المستقرض بالقبض فهو بمنزلة الغصب ولو أقر بألف درهم غصب فادعى انها زيوف كان القول قوله فكذلك هنا الا أن هنا لايصدق اذا فصل لما فيه من شبه البيع من حيث المعاملة بين الناس بخلاف الغصب ولو قال له على ألف درهم زيوف فقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله هو على الخلاف أيضا لان مطلق الاقرار بالدين ينصرف الى الالتزام بطريق التجارة فهو مالو بين سبب التجارة سواء ومنهم من قال هنا يصدق اذا وصل بالاتفاق لان صفة الجودة انما تصير مستحقة بمقتضى عقد التجارة فاذا لم يصرح فى كلامه بجهة التجارة لا تصير صفة الجودة مستحقة عليه وهذا لانا لو حملنا مطلق اقراره على جهة التجارة لم يصح قوله الا انها زيوف ولو حملناه علي جهة أخرى يصح ذلك منه فحمل كلامه علي الوجه الذى يصح أولي واذا أقر بالمال غصبا أو وديعة وقال هو نبهرجة أو زيوف صدق وصل أم فصل لانه ليس للغصب والوديعة موجب فى الجياد دون الزيوف ولكن الغاصب يغصب ما يجد والمودع انما يودع غيره مما يحتاج الى الحفظ فلم يكن فى قوله انها زيوف معتبر فى أول كلامه فلهذا صح موصولا كان أو مفصولا ولو قال فى الغصب والوديعة الا أنها ستوقة أو رصاص فان قال موصولا صدق وان قال مفصولا لم يصدق لان الستوقة ليست من جنس الدارهم حقيقة ولهذا لا يجوز التجوز بها فى باب الصرف والسلم فكان فى هذا البيان تعبيرا لما اقتضاه أول كلامه من تسمية الدراهم لان ذلك اللفظ يتناول الدراهم صورة وحقيقة وتأخير كلامه يتبين ان مراده الدراهم صورة لا حقيقة وبيان التعبير صحيح موصولا لا مفصولا بخلاف ماسبق فان الزيوف دراهم صورة وحقيقة فليس فى بيانه تعبير لاول كلامه ولو قال له كر حنطة من ثمن بيع أو قرض ثم قال هو رديء فالقول قوله فى ذلك وصل أم فصل لان الرداءة فى الحنطة ليست بعيب فان العيب مايخلو عنه أصل الفطرة السليمة والحنطة قد تكون رديئة فى أصل الخلقة فهو فى معنى بيان النوع وليس لمطلق العقد مقتضي فى نوع دون نوع ولهذا صح الشراء بالحنطة مالم يبين انها جيدة أو وسط أو رديئة فليس فى بيانه هذا تعبير موجب أول كلامه فيصح موصولا كان أو

مفصولا وكذلك سائر الموزونات والمكيلات على هذا فالرداءة ليست بعيب فى شئ من
هذا وان كان الجيد أفضل فى المالية لزيادة الرغبة فيه ولكن تلك الزيادة لا تصير مستحقة
بمطلق التسمية وكذلك لو أقر بكر حنطة غصب أو وديعة ثم قال هو ردئ فالقول قوله
لانه لما صدق في ثمن البيع ففى الغصب والوديعة أولى وكذلك لو أتى بطعام فقد أصابه الماء
وعفن فقال هذا الذى غصبته أو أودعته فالقول قوله في ذلك لما بينا انه ليس للغصب والوديعة
موجب فى التسليم منه دون العيب ولكنه بحسب ما يتفق فكان بيانه مطلقا للفظه (ألا ترى)
انه لو قال غصبته يوما يهوديا ثم جاء بثوب منخرق خلق فقال هو هذا كان مصدقا فى ذلك
وكذلك لو قال استودعنى عبداً ثم جاء بعبد معيب فقال هو هذا فالقول قوله فى ذلك لان
الاختلاف متى وقع فى صفة المقبوض فالقول قول القابض أمينا كان أو ضمينا وكذلك اذا
وقع الاختلاف فى عينه لان القابض ينكر قبضه في شئ منه سوى ما عينه والقبض على
وجه العيب والوديعة يتحقق فيما عينه فيخرج به عن عهدة اقراره واذا خرج به عن عهدة
اقراره كان القول فى انكار قبض ما عينه فى قوله ولو قال لفلان على عشرة أفلس قرض أو ثمن
بيع ثم قال هى من الفلوس الكاسدة لم يصدق فى قول أبى حنيفة وصل أم فصل لان
المعاملات فيما بين الناس فى الفلوس الرائجة فدعواه الجياد فى الفلوس كدعوى الزيافة في
الدراهم وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله فى القرض هو مصدق اذا وصل كما لو ادعى
الزيافة فى الدراهم فان الكاسدة من جنس الفلوس وبالجياد تقل رغائب الناس فيها كما تقل
بالزيافة فى الدراهم فأما فى البيع كان أبو يوسف رحمه الله يقول أولا لا يصدق وان وصل
لان هذا بيان يفسد البيع فان من اشترى بفلوس فكسدت قبل القبض فسد البيع واقراره
بمطلق البيع يكون اقرار الصحة فلا يصدق فى دعوى الفساد موصولا كان أو مفصولا كما
لو ادعى الفساد لجياد أو أجل مجهول بخلاف الزيافة في الدراهم فليس في هذا دعوى فساد
البيع لانه اذا كان يدعى فساد البيع فكانه قال ليس له على فلوس وبأول كلامه صار مقرا
بوجوبها عليه وكان رجوعا وبه فارق القرض لان بدعوى الكساد هناك لا يصير مدعيا أنه
لا فلوس عليه فان بالكساد لا يبطل القرض ثم رجع أبو يوسف رحمه الله فقال يصدق فى
البيع اذا وصل وعليه قيمة المبيع وهو قول محمد رحمه الله لان الكاسدة من الفلوس من
جنس الرائجة منها وانما ينعدم صفة الثمنية ليثبت الكساد فهو ودعواه الزيافة فى الدراهم

سواء ثم فساد البيع وسقوط الفلوس هنا كان لمعنى حكمي لا بسبب من جهة المقر فلا يصير كلامه به رجوعا بخلاف ما اذا ادعى شرطا مفسداً لان فساد العقد هناك بالشرط الذى ذكره واذا صدق هنا صار الثابت باقراره كالثابت بالمعاينة ولو عايناه استوى بفلوس ثم كسدت قبل القبض كان عليه رد المبيع ان كان قائما وان هلك في يده فعليه قيمته كذلك هنا وكذلك الاختلاف فى قوله له علي عشرة دراهم ستوقه من قرض أو ثمن بيع لان الستوقة كالفلوس فانه مموه من الجانبين وقوله ستوقة فارسية معربة سرطاقة الطاق الاعلي والاسفل فضة والاوسط صفر والزيوف اسم لمازيفه بيت المال والنبهرجة التجارة ولو قال غصبته عشرة أفلس أو قال أودعتها ثم قال من الفلوس الكاسدة كان مصدقا فى ذلك وصل أم فصل لان الكاسدة من الفلوس من جنس الفلوس حقيقه وصورة وليس للغصب والوديعة موجب فى الرائجة فلم يكن في بيانه تعبير لاول كلامه فصح منه موصولا كان أو مفصولا والله أعلم بالصواب

باب ما يكون الاقرار

(قال رحمه الله رجل قال لآخر اقضى الالف التى عليك فقال نعم فقد أديتها) لان قوله نعم لا يستقل بنفسه وقد أخرجه مخرج الجواب وهو صالح للجواب فيصير ما تقدم من الخطاب كالمعاد فيه فكانه قال نعم أعطيك الالف التى لك علي وعلى هذا الاصل ينبني بعض مسائل الباب وبعض المسائل مبينة على انه متى ذكر في موضع الجواب كلاما يستقل بنفسه ويكون مفهوم المعنى يجعل مبتدئا فيه لا محالة الا أن يذكر فيه ماهو كناية عن المال المذكور فحينئذ لا بد من أن يحمل على الجواب وبيان ذلك اذا قال ساعطيكها أو غداً أعطيكها أو سوف أعطيكها فان الهاء والالف كناية عن الالف المذكورة فصارت اعادته بلفظ الكناية كاعادته بلفظ الصريح بأن يقول سأعطيك الالف التى لك علي وكذلك اذا قال فاقعدها فأزنها فانتقدها فاقبضها أولم يقل أقعد ولكن قال أزنها أو انتقدها أوخذها لان الهاء والالف في هذا كله كناية عن المال المذكور فلابد من حمل كلامه علي الجواب بخلاف ما اذا قال أزن أو انتقد أوخذ فهذا لا يكون اقراراً لان هذا الكلام يستقل بنفسه وليس فيه ما هو كناية عن المال المذكور فيحمل على الابتداء وهذا لانه مبتدىء بالكلام حقيقة فترك هذه الحقيقة انى أن

يجعل كلامه للجواب لضرورة ولا ضرورة هنا فجعلنا ابتداء ومعني قوله أترن أي اقعد وأرث للناس وا كتسب به ولا تؤذيني بدعوى الباطل وكذلك قوله ابتعر وقوله خذ أي خذ حذرك مني فلا أعطيك شيئا بدعوى الباطل فلهذا جعلناه ابتداء ولو قال لم تحل بعد فهذا اقرار فان التاء في قوله لم تحل كناية عن الالف فكان كلامه جوابا وهذا اللفظ منه دعوى التأجيل ولن يكون الاجل الا بعد وجوب أصل المال فلهذا كان مقراً بأصل المال وكذلك لو قال غدا لان هذا غير مفهوم المعنى بنفسه فلا بد من حمله علي الجواب وهذا استمهال للقضاء الى الغد وهذا لا يكون الا بعد وجوب المال وكذلك لو قال أرسل غداً من يزنها أو من يقبضها لان الهاء والالف كناية عن الالف فلا بد من حمل كلامه علي الجواب ومطالبته بارسال من يستوفى منه لا يكون الا بعد وجوب المال عليه وكذلك لو قال لسيت اليوم عندي لان التاء كناية عن المال المذكور والتعلل بالعسرة لا يكون الا بعد وجوب المال فكان مقرا بها وكذلك لو قال ليست بمهيأة اليوم بعسرة اليوم وفى بعض النسخ ليست بعسرة اليوم فهو جواب لان التاء كناية عن الالف وكذلك لو قال أجلني فيها فطلب التأجيل لا يكون الا بعد وجوب المال والهاء والالف كناية عن المال المذكور فكان كلامه جوابا وكذلك لو قال ما اكثر ما يتقاضابها وكذلك لو قال أعممتني بها أو أبرمتنى بها أو أديتنى فيها لان التبرم من كثرة المطالبة لا يكون الا بعد وجوب المال فانه لا يتحمل هذا الاذي ولا انقاد لهذه المطالبة الا اذا كان المال واجبا وكذلك لو قال والله لا يكون لا افضكها ولا ازنها لك اليوم أو لا يأخذها منى اليوم الكناية المذكورة في حرف الجواب لانه بقي القضاء والوزن والاخذ في وقت بعينه وذلك لا يكون الا بعد وجوب أصل المال فاذا لم يكن أصل المال واجبا فالقضاء يكون منتفيا أبداً فلا يحتاج الى تأكد نفى القضاء باليمين لانه في نفسه منتفى ولو قال حتى يدخل على مالى أو حتى يقدم على غلامى فهذا اقرار لان كلامه غير مستقل بنفسه فان حتى للغاية فلا بد من شئ آخر ليكون ماذكر غاية له وليس ذلك الا بالمال المدعى فكأنه قال لا افضكها حتى يدخل على مالى ولو قال اقضى المائة التى لى عليك فان غرمائى لا يدعونى فقال أحل على بها بعضهم أو من تسبب منهم أو اثنى منهم أضمنها له أو احتال على بها فهذا كله اقرار بذكر حرف الكناية فى موضع الجواب ولانه أمر بالحوالة المقيدة وذلك لا يتحقق الا بعد وجوب الدين فى ذمة المحتال عليه للمحيل أو يكون ملك له فى يده له بتقيد الحوالة بها ولو قال قد

قضيتها فهذا اقرار بذكر حرف الكناية ولانه ادعى القضاء وقضاء الدين لا يسبق وجوبه فصار به مقرا بالوجوب وكذلك لو قال أبرأتنى منها لان الابراء اسقاط وهو يعقب الوجوب ولا يسبقه فدعواه الاسقاط يتضمن الاقرار بوجوب سابق وكذلك لو قال قد حسبتها لك لان هذا في الحقيقة دعوى القضاء وكذلك لو قال قد حللتنى منها فهذا بمعنى دعوي الابراء وكذلك لو قال قد وهبتها الى أو تصدقت بها علي فهذا دعوى التمليك منه ولا يكون ذلك الا بعد وجوب المال فى ذمته وكذلك لو قال قد أحلتك بها لان الحوالة تحويل الدين من ذمة المحتال عليه فدعواه الحوالة يتضمن الاقرار بوجوبها لا محالة وكذلك لو قال غصبتنى هذا العبد فادفعه الى أو قال هذا العبد وديعة فى يدك أو عارية فادفعه الى أو قال هذا العبد وديعة فى يدك أو عارية فادفعه الى فقال غدا فقد أقر له به لان ماذكره فى موضع الجواب غير مفهوم المعنى بنفسه فلا بد من حمله على الجواب وكذلك لو قال سأعطيكها لان الهاء كناية عن العبد فمع ذكر حرف الكناية لابد من حمل كلامه علي الجواب ولو قال بيع منى عبدى هذا أو استأجره منى أو قال أكريتك دارى هذه أو أعرتك دارى هذه فقال نعم فهذا كله اقرار له بالملك لان نعم غير مفهوم المعنى بنفسه فيكون محمولا على الجواب ما تقدم يصير معادا فيه . وكذلك لو قال ادفع الى حلة عبدى هذا أو أعطنى ثوب عبدى هذا فقال نعم فقد أقر له بالثوب والعبد لان نعم غير مفهوم المعنى بنفسه فكان محمولا على الجواب فكأنه قال أعطيك ثوب عبدك وذلك اقرار له بالملك فى العبد نصا وفى الثوب دلالة لانه أضاف الثوب الى العبد الذى أضافه اليه بالملكية فترك اضافته الى مملوكه يصير بمنزلة اضافته اليه فصار بهما وكذلك لو قال افتح باب دارى هذه أو خصص دارى هذه أو أسرج دابتى هذه أو الجم بغلى هذا أو أعطنى سرج بغلى هذا أو لجام بغلى هذا فقال نعم فهذا اقرار لما بينا أن نعم غير مفهوم المعنى بنفسه فلا بد من حمله على الجواب لانه لو لم يحمله عليه صار لغوا وكلام العاقل محمول على الصحة ما أمكن ولا يحمل على اللغو الا اذا تعذر حمله على الصحة ولو قال لا فى جميع ذلك لم يكن اقرارا وفى بعض نسخ كتاب الاقرار قال يكون اقرارا أما اذا قال لا أعطيكها اليوم أو قال لا أعطيكها أبدا فهذا اقرار منصوص عليه فى بعض روايات كتاب الاقرار لانه صرح بنفى الاعطاء اما مؤبدا أو مؤقتا والكناية المذكورة فى كلامه تنصرف الى ما سبق فكأنه قال لا أعطيك سرج بغلك أو لجام بغلك ولو صرح بهذا كان اقرارا بملك

العين له وأما اذا أطلق حرف لا ففى بعض النسخ قال هـذا نفى لما طلبه منه وانما طلب منه
الاعطاء فكان هـذا نفيا للاعطاء فيجعل اقرارا بملك العين له كما في الفصل الاول * ووجه ما
ذكر في عامة النسخ ان لاجواب هونفى فيكون موجبه ضد موجب جواب هو اثبات
وهو قوله نعم فاذا جعل ذلك اقرارا عرفنا أن هـذا لا يكون اقرارا وهذا لانه نفي جميع
ما سبق ذكره فكانه قال لا أعطيك وليس البغل والسرج واللجام لك لان هذا اللفظ
صالح لنفى جميع ذلك بخلاف قوله لا أعطيكها ولو قال الآخر انما لك على مائةدرهم فهذا
اقرار بالمائة لان كلمة انما لتقرير الحكم فى المذكور ونفيه عما عداه قال الله عز وجل انما الله اله
واحد ولو لم يذكر حرف التقرير فى المائة ولكن قال لك على مائة درهم كان اقرارا فعند
ذكر حرف التقرير أولى ولو قال ليس لك علي مائة ولكن درهم فلم يقر له بشيء لان كلمة
ليس للنفى فلا يكون موجبا للاثبات ولا يقال لما خص المائة بالنفى لانه كان دليلا على أن
ما دونه ثابت لان تخصيص الشيء بالذكر لا يدل علي نفى ما عداه عندنا والمفهوم ليس بحجة
فلا يجعل هـذا اللفظ اقرارا بشيء باعتبار المنظوم ولا باعتبار المفهوم ولو قال فعلت كذا اذا
كان لك على مائة درهم كان اقرارا بالمائة لان كلمة اذا للماضي وكلمة اذا للمستقبل ومعناه فى
الوقت الذي كان لك علي مائة فقد عرف وقت فعليه بالمال الذى له عليه وذلك لايكون الا
بعد وجوب المال فصار مقراً بوجوبها وكذلك لو قال فعلت كذا يوم أقرضتنى مائة درهم
فقد عرف الوقت الذى أخبر عن الفعل فيه بالزمان الذي أقرضه فيه مائة درهم وذلك اقرار
بالاقراض لامحالة وهو سبب لوجوب المال عليه ولو قال أقرضتك مائة درهم فقال لاأعود
لها ولا أعود بعد ذلك فهـذا اقرار لوجود حرف الكناية في كلامه وهو الهاء ولا يكون
العود الا بعد البدإ فيضمن هذا الاقرار بابتداء اقراضه مائة درهم ثم فى هذا اظهار سوء معاملته
وقلة مسامحته مع غرمائه وذلك لايكون الا بعد وجوب المال وكذلك لو قال أخـذت منى
مائة درهم فقال لاأعود لها فهذا بيان للاخذ عند نفى العود علي من أخذ ضمان المأخوذ الى
أن يرده قال صلى الله عليه وسلم على اليـد ما أخذت حتى ترد ولو قال لم أغصبك الا هـذه
المائة كان اقرارا بالمائة لان الاستثناء من النفى اثبات قال الله تعالى مافعلوه الا قليل منهم
والاستثناء من النفى آكد مايكون من الاثبات دليله كلمة لا إله الا الله فيكون مقرا بغصب
المائة بما هو آكد الالفاظ وغير وسوى من حروف الاستثناء بمنزلة قوله الا وكذلك

لو قال لا أغصبك بعد هذه المائه شيئا فهذا اقرار بالمائة لان معنى كلامه بعد غصبي منك هذه المائة لا أغصبك شيئا فهذا اظهار للتوبة من غصب باشره ووعد من نفسه أن لا يعود الى مثله وكذلك لو قال لم أغصبك مع هذه المائة شيئا لان مع للضم والقران فقد نفى انضمام شيء الى المائة فى حال غصبه اياها وذلك لا يتحقق الا بعد غصب المائة وكذلك لو قال لم أغصب أحدا بعدك أو قبلك أو معك فهذا كله اقرار بانه قد غصبه اياه لما بينا ولو قال أقرضتك مائة درهم فقال ما استقرضت من أحد سواك أو من أحد غيرك أو من أحد قبلك أولا أستقرض من أحد بعدك أولم أستقرض من أحد معك فليس شيء من هذا كله اقرار لان معني كلامه لا استقرضت منك ولو صرح بهذا اللفظ لم يلزمه شيء فكذلك اذا أتى بما يدل عليه هذا لان الاستقراض طلب القرض فان أهل النحو يسمون هذه السين سين السؤال وليس كل من طلب شيئا وجده ولا من سئل شيئا أعطى فلم يكن فى كلامه ما يكون اقرارا بالسبب الموجب وهذه من أعجب المسائل فان اقراره بفعل الغير بهذا اللفظ موجب للمال عليه بأن يقول أقرضنى مائة درهم واقراره بفعل نفسه لا يكون موجبا بان يقول استقرضت منك ولو قال مالك على مائة درهم أو سوى مائة درهم فهذا اقرار بالمائة لانه استثناء من النفى وذلك دليل الاثبات وكذلك لو قال مالك على أكثر من مائة درهم لان نفيه الزيادة علي المائة دليل على وجوب المائة وما ثبت بالدلالة فهو كالثابت بالنص ولو قال مالك علي أكثر من مائة درهم ولا أقل لم يكن هذا اقرار وكان ينبغى أن يجعل هذا اقرارا بالمائة لانه نفى أن يكون الواجب عليه أكثر من مائة أو اقل من مائة وذلك اقرار بالمائة ولكنه اعتبر الفرق الظاهر وقال فى العادة نفى القليل والكثير يكون مبالغة فى النفى كمن يقول اليس لك على قليل او كثير ولا قليل ولا كثير فهذا لا يكون مساسا ثم فى كلامه تصريح بنفى ان يكون مادون المائة واجبا وذلك بنفى أن يكون المائة واجبة ضرورة لان المائة اذا وجبت كان ما دونها واجبا وانما قلنا انه تصريح بنفى وجوب مادون المائة لان قوله ولا اقل عطف وحكم العطف حكم المعطوف عليه فاذا كان المعطوف عليه نفيا للوجوب فكذلك المعطوف ولو قال لى عليك الف درهم فقال بل تسعمائة كان اقرارا بتسعمائة لان كلامه لا يستقل بنفسه فلا بد من حمله على الجواب معناه بل الواجب تسعمائة وكلمة بل لاستدراك الغلط فقد استدرك غلطه في الزيادة علي هذا القدر في دعواه وذلك لا يكون الا بعد وجوب هذا المقدار فلهذا كان مقرا بتسعمائة. رجل قال

لآخر أخبر فلانا أن لفلان علي الف درهم كان هذا اقرار لان قوله لفلان علي ألف درهم اقرار تام من غير ان ينضم اليه الآمر بالاخبار فكذلك اذا انضم اليه الآمر بالاخبار وفائدته طمأنينة قلب صاحب الحق أنه غير جاحد لحقه بل هو يظهر لذلك عند الناس حين أمرهم بأن يخبروه بذلك الاقرار وكذلك لو قال أعلم فلانا ان لفلان علي ألف درهم أو بشره أو قل له أو أشهد فلانا ان لفلان علي ألف درهم هذا فهذا مثل الاول بل أظهر فان الخبر قد يكون صدقا وقد يكون كذبا والاعلام والبشارة والاشهاد لا يكون الا بما هو صدق وكلمة الاقرار في هذا كله قوله لفلان علي ألف درهم ولو قال أخبر فلانا ان لفلان عليك ألف درهم أو أعلمه أو أبشره أو أقول له أو اشهد فقال نعم فهذا كله اقرار لان قوله نعم ليس بمفهوم المعنى بنفسه وهو مذكور في موضع الجواب فصار ماسبق من الخطاب معاداً فيه فلهذا كان اقراراً ولو قال وجدت كتابي أن لفلان علي ألف درهم أو وجدت في ذكري أو حسابي أو بخطي أو قال كتبت بيدي أن لفلان علي ألف درهم فهذا كله باطل لانه حكى ما وجده في كتابه وما وجده مكتوبا في كتابه قد يكون غيره كاتبا له وقد يكون هو الكاتب لتجزئة الخيط والعلم والبياض فلا يتعين جهة الاقرار في شئ من هذه الالفاظ بخلاف ما سبق لان قوله هناك لفلان علي ألف درهم كلام انشاء والتكلم به من غير انه حكى عن غيره أو عن موضع وجده فيه وكان اقرارا وجماعة أئمة بلخ رحمهم الله قالوا في يذكار الباعه ان ما يوجد فيه مكتوبا بخط البياع فهو لازم عليه لانه لا يكتب في يذكاره الاماله علي الناس وما للناس عليه ليكون صيانة له عن النسيان كذلك بقلمه والبناء في العادة الظاهرة واجب فعلى هذا اذا كان قال البياع وجدت في يذكاري بخطي أو كتبت في يذكاري بيدي ان لفلان علي ألف درهم كان هذا اقرارا ملزما اياه وان قال بيدي لفلان علي صك بألف درهم فهذا اقرار لان الصك اسم خاص لما هو وثيقة بالحق الواجب وقد عابوا على محمد رحمه الله في قوله كتبت بيدي فقالوا الكتابة لا تكون الا باليد فأي فائدة في هذا اللفظ وكنا نقول مثل هذا يذكر للتأكيد قال الله تعالى ولا طائر يطير بجناحيه وقال الله تعالى ولا تخطه بيمينك وهذا لان الكتابة قد تضاف الى الآمر بها عادة وان لم يكتب بنفسه فكان قوله بيدي بيانا يزول به هذا الاحتمال ولو كتب لفلان على نفسه صكا بألف درهم والقوم ينظرون اليه فقال لهم اشهدوا علي بهذا كان اقراراً جائزاً لانه أشهدهم على ما أظهره ببيانه فكانه أشهدهم ببيانه

ولا يكون الاشهاد الا ماهو الوثيقة بالحق الواجب . رجل قال لآخر لاتشهد على لفلان بألف
درهم لم يكن هذا اقراراً لانه لو قال اشهد على بألف درهم كان اقراراً وقوله لاتشهد ضد لقوله
اشهد فكان موجبه ضد موجب قوله اشهد وكان المعنى فيه انه نهاه عن الشهادة بالزور
ومعناه انه ليس له علي شئ فلا يشهد له بالزور علي بألف درهم فيكون هذا نفيا للمال على
نفسه لا اقراراً به وكذلك لو قال ما لفلان على شي فلا يخبره ان له على ألف درهم أو لا يقل له
ان له على ألف درهم لم يكن هذا اقراراً لانه صرح به فى الابتداء بالنفى وبين انه له على انه
لا شئ له عليه فكان مراده بعد ذلك لا يخبره بما هو باطل ولا يقل له ما هو زور لا أصل
له وآخر الكلام مبنى على أوله خصوصا اذا وصله بحرف الفاء فاذا كان أوله نفيا عرفنا
ان آخره ليس باقرار ولو ابتداء فقال لا يخبر فلانا ان له علي ألف درهم أو لا يقل لفلان
ان له على ألف درهم كان هذا اقراراً لانه لما لم يذكر النفى فى الابتداء كان قوله لا يخبر
ولا يقل اسكتاما منه له فيكون اقراراً ومعناه ان وجوب المال له على سر بينى وبينك فلا
تظهره باختيارك أو قولك لفلان ثم ذكر بعد هذا في آخر الباب قوله لا يخبر بخلاف قوله
أخبروا وعلل فقال لا تخبر نفى وقوله أخبر اقرار فحصل في قوله أخبر روايتان وفى قوله لاتشهد
أى لفلان علي ألف درهم الرواية واحدة انه لا يكون اقراراً بخلاف قوله اشهد فمن اصحابنا
رحمهم الله من قال الصيح فى الاخبار هكذا ان قوله لاتخبر لا يكون اقراراً كما فسره في
آخر الباب والذى وقع هنا غلط ومنهم من صحح هذه الرواية وفرق بين قوله لا تخبر ابتداء
وبين قوله لا تشهد فقال الشهادة سبب لوجوب الحق قوله لا تشهد معناه ليس له على شئ
فاياك أن يكتسب سبب الوجوب بالشهادة له على بالزور فأما الخبر ليس بسبب لوجوب
المال فلا يكون قوله لا يخبر نهيا عن اكتساب سبب الوجوب ولكنه استكتام ذلك ودليل
على وجوب المال عليه ولو قال لفلان على الف درهم لحقه او بحقه او من حقه او لميراثه او
بميراثه او من ميراثه او لملكه او بملكه او من ملكه او لاجله او من اجله او لشركته
او بشركته او من شركته او لبضاعته او ببضاعته او من بضاعته فهذا كله اقرار لان
قوله لفلان على الف درهم اقرار تام بالدين وهذا كله يرجع الى تأكيد ما عليه وقد بينا فيما
تقدم ان هذا التأكيد لا ينفى اصل الاقرار وان الشفاعات لا تجى فى الديون ليحمل معنى
اللام علي الشفاعة فلهذا جعلناه اقراراً بالمال واذا قال لفلان علي الف درهم من ثمن متاع

اشتريته منه ولم اقبضه فقال ذلك موصولا باقراره لم يصدق فى قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهم الله يصدق اذا كان موصولا ولا يصدق اذا كان مفصولا ثم رجع عن
حرف منه وقال اذا كان مفصولا يسأل المقر له عن المال أهو ثمن بيع ام لا فان قال من ثمن البيع
فالقول قول المقر انى لم أقبضه وان قال من جهة أخرى سوى البيع فالقول قول المقر له
وهذا فى الحقيقة ليس برجوع ولكنه تفصيل فيما أجمله من الابتداء وهو قول محمد رحمه الله
وجه قولهما ان قوله لفلان على ألف درهم اقرار بوجوب المال عليه وقوله من ثمن بيع اشتريته
منه بيان لسبب الوجوب فاذا صدقه المقر له فى هذا السبب ثبت السبب بتصادقهما ثم المال
بهذا السبب يكون واجبا قبل القبض وانما يتأكد بالقبض فصار البائع مدعيا عليه تسليم
المعقود عليه وهو منكر لذلك فجعلنا القول قول المنكر فى انكاره القبض وان كذبه فى
السبب فهذا بيان معبر لمقتضى مطلق الكلام لان مقتضى أول الكلام أن يكون مطالبا
بالمال في الحال ولكن على احتمال أن لا يكون مطالبا به حتى يحضر المتاع فكان بيانه معبر
الى هذا النوع من الاحتمال وبيان التغيير صحيح اذا كان موصولا ولا يكون صحيحا اذا كان
مفصولا * توضيحه ان هذا بيان يتضمن ابطال ما يجب بالكلام الاول لولا هذا البيان لان
ثمن المتاع الذى هو غير معين لا يكون واجبا قبل القبض والبيان الذى فيه معنى الابطال
صحيح اذا كان موصولا ولا يصح اذا كان مفصولا كالاستثناء وأبو حنيفة رحمه الله يقول
هذا رجوع عما أقر به والرجوع باطل موصولا كان أو مفصولا وبيان ذلك انه أقر بوجوب
ثمن متاع بغير عينه عليه وثمن متاع يكون بغير عينه لا يكون واجبا على المشترى الا بعد
القبض لان مالا يكون بعينه فهو فى حكم المستهلك اذ لا طريق للتوصل اليه فانه ما من
متاع يحضره الا وللمشترى أن يقول المبيع غير هذا وتسليم الثمن لا يجب الا باحضار المعقود
عليه وفرقنا انه فى حكم المستهلك وثمن المبيع المستهلك لا يكون واجبا الا بعد القبض فكانه
أقر بالقبض ثم رجع عنه * توضيحه انه أقر بالمال وادعى لنفسه أجلا الى غاية وهو احضار
المتاع ولا طريق للبائع الى ذلك ولو ادعى أجل ذلك شهراً ونحو ذلك لم يصدق وصل أم
فصل فاذا ادعى أجلا مؤبداً أولى أن لا يكون مصدقا فى ذلك وعلى هذا لو قال لفلان على
ألف درهم من ثمن خمر أو خنزير لم يصدق فى قول أبى حنيفة رحمه الله وصل أم فصل لانه
رجوع فثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبا على المسلم وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله

يصح اذا وصل لانه بيان السبب وفيه معنى الابطال فيصح موصولا كالاستثناء ولان الخمر متمول يجري فيه الشح والضنة وقد اعتاد الفسقة شراءها واداء ثمنها فيحتمل انه بنى اقراره على هذه العادة فكان آخر كلامه بيانا هو من محتملات كلامه ولكن فيه تغيير فيصح موصولا كما في الفصل الاول على قولهما ولو قال ابتعت منه شيئا بألف درهم ثم قال لم أقبضه فالقول قوله لانه أقر بمجرد العقد واقراره بالعقد لا يكون اقراراً بالقبض فهو فى قوله لم أقبضه منكر لما ادعاه صاحبه لا راجعا عما أقر به ولو قال لفلان على ألف درهم من ثمن هذا العبد الذى هو فى يد المقر له فان أقر الطالب وسلمه له أخذه بالمال لان ماثبت بتصادقهما كالثابت بالمعاينة وان قال العبد عبدك لم ابعكه انما بعتك غيره فالمال لازم له لان المقر اخبر بوجوب المال عليه عند تسليم العبد له وقد سلم العبد له حين اقر ذو اليد انه ملكه فيلزمه المال ثم الاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب فى السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال فلهذا لزمه المال ولو قال العبد عبدى مابعته منك انما بعتك غيره لم يكن عليه شيء لانه انما اقر له بالمال بشرط ان يسلم له العبد ولم يسلم له العبد والمتعلق بالشرط معدوم قبله وقد ذكر فى آخر هذا الباب ان ابا حنيفة رحمه الله قال يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وهو قولهما واذا حلفا لم يلزمه المال وهو صحيح لان المقر ادعي عليه البيع في هذا العبد وهو منكر فيحلف عليه والمقر له يدعي وجوب المال لنفسه بسبب بيع متاع قد سلمه اليه والمقر لذلك منكر فيحلف على دعواه ولان هذا الاختلاف بينهما فى المبيع والاختلاف فى المبيع يوجب التحالف كالاختلاف في الثمن فاذا تحالفا انتفت دعوى كل واحد منهما عن صاحبه فلهذا لا يقضى عليه بشيء من المال والعبد سالم لمن هو فى يده ولو قالوا لفلان عندى وديعة الف درهم ثم قال اقبضها فهو لها ضامن لان أول كلامه صريح باقراره بالقبض لانه لا يصير مودعا ولا يحصل المال عنده ما لم يقبضه فكان قوله لم أقبضها رجوعا وكذلك لو قال له على الف درهم قرض ثم قال لم أقبضها لم يصدق وهذا رجوع كما بينا ولو قال أقرضتني الف درهم أو أودعتنى الف درهم أو أسلفتنى الف درهم أو أعطيتنى الف درهم ولكنى لم أقبضها فان قال موصولا كلامه فالقول قوله لان أول كلامه اقرار بالعقد وهو القرض والسلم والسلف والعطية فكان قوله لم أقبضها بيانا لا رجوعا وان قال ذلك مفصولا في القياس القول فى ذلك قوله أيضا لما بينا أنه اقرار بالعقد فكان هذا وقوله ابتعت من فلان بيعا سواء * توضيحه

انه أقر بفعل الغير فانه أضاف الفعل بهذه الالفاظ الى المقر له فيكون القول فى انكاره القبض الموجب للضمان عليه قوله لان فعل الغير ليس بسبب موجب للضمان عليه ولكنه استحسن فقال لايقبل قوله لان القرض لايكون الا بالقبض وكذلك السلم والسلف أخذ عاجل بآجل وكذلك الاعطاء فعل لايتم الا بالقبض فكان كلامه اقرارا بالقبض على احتمال أن تكون هذه الالفاظ عبارة عن العقد مجازا فقوله بيان تعبير فيصح موصولا لامفصولا ولو قال نقدتنى الف درهم أو دفعت الى الف درهم ولكن لم أقبض فكذلك الجواب عند محمد رحمه الله لان الدفع والاعطاء سواء كما ثبت فى قوله أعطيتنى فكذلك في قوله دفعت الى وبعدتنى لانه اخبار بفعل الغير وهذا لايكون سببا لوجوب الضمان عليه واذا قال موصولا لم أقبضه كان منكر الاراجعا وقال أبو يوسف رحمه الله لايصدق وان وصل لان النقد لايتصور الا بالقبض وكذلك الدفع يستدعي مدفوعا فقوله لم أقبض رجوع فلهذا لايكون الا صحيحا بخلاف قوله أعطيتنى فان هذا اللفظ يستعار للعقد (ألا ترى) أن الهبة تسمى عطية فجعلنا كلامه عبارة عن العقد اذا قال موصولا لم أقبضه ولا يوجد مثل ذلك فى النقد والدفع والله أعلم بالصواب

باب الاقرار فى المرض

(قال رحمه الله روى عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال اذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان أحاط ذلك بماله وان أقر لوارث فهو باطل) الا أن تصدقه الورثة وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله تعالى فى الفصلين وقالوا اقرار المريض للاجنبي من جميع المال صحيح واقراره للوارث باطل وهذا الباب لبيان اقراره للاجنبي فيقول أن الاقرار من جنس التجارة ولهذا يصح اقرار المأذون له في التجارة بسبب المرض ولا يلحقه الحجر عن التجارة مع الاجانب فكان اقراره للاجنبى بدين أو بعين فى المرض بمنزلته فى الصحة فيكون من جميع ماله وهذا لانه من حوائج الميت فانه يحتاج الى اظهار ماعليه باقراره ليفك رقبته وحاجته مقدمة على حق ورثته ولهذا اعتبر استيلاده من جميع ماله واعتبر الجهاز والكفن من جميع ماله لانه من أصول حوائجه أو يقول صحة اقراره للاجنبي على قياس صحة وصيته له فان الاصل ان كل تصرف يتمكن المرؤ من تحصيل المقصود به انشاء لا تتمكن التهمة

في اقراره فيكون صحيحا ومتى لم يقدر علي تحصيل مقصوده بطريق الانشاء كان متهما فى الاقرار به فلا يصح اقراره فى حق الغير (ألا ترى) أن الوكيل بالبيع قبل العزل اذا قال كنت بعت كان اقراره صحيحا بخلاف ما بعد العزل والمطلق قبل انقضاء العدة اذا أقر أنه راجعها صح اقراره بخلاف ما بعد انقضاء العدة والمولى قبل انقضاء المدة اذا قال فئت اليها كان اقراره صحيحا بخلاف ما بعد انقضاء المدة اذا عرفنا هذا فنقول هو مالك لايجاب مقدار الثلث للاجنبي بطريق الهبة والوصية فتنتفى التهمة عن الاقرار له فى ذلك القدر واذا صح اقراره بين ان ذلك القدر ليس من جملة ماله فيصح اقراره فى ثلث ما بقي باعتبار أنه يملك الحق فيه بطريق الاستثناء ثم لا يزال يدور هكذا حتى يأتى علي جميع المال الي ما لايمكن ضبطه فلهذا صححنا اقراره للاجنبي بجميع المال واذا أقر المريض بدين ثم مات في مرضه ذلك تحاص الغرماء فى ماله سواء كان الاقرار منه فى كلام متصل أو منفصل لان الاقرارين تجمعهما حالة واحدة وهى حال المرض فكأنهما وجدا معا لان حق الغرماء انما يتعلق بماله بموته ويستند الى أول المرض لانه سبب الموت والحكم اذا انفرد استند الى سببه فهنا تعلق الدينان جميعا بماله في وقت واحد وهو عند الموت واستند الى سبب واحد وهو المرض فاستويا فيه والدليل عليه انه كما يصير بسبب الدين الاول محجوراً عليه عن التبرع عند الاقرار الثانى يصير بسبب الاقرار الثانى محجوراً عليه عن التبرع عند الاقرار الاول لانه لو أقر بدين أولا ثم وهب شيئا لم تصح هبته حتى يقضى الدين وكذلك لو وهب أولا فى مرضه ثم أقر بدين لم يصح هبته حتى يقضي الدين فيتبين بهذا ان الدينين استويا فى القوة وان سبب كل واحد منهما يثبت الحجر عن التبرع عند الاقرار الآخر فيتحاصان وكذلك لو أقر بدين ثم بوديعة لانه لما سبق الاقرار بالدين فقد ثبت فى ذمته علي أن يتعلق بتركته عند موته وما فى يده تركته من حيث الظاهر فاقراره بعد ذلك بوديعة بعينها لا يكون صحيحا فى ابطال ما كان بفرض الثبوت فهو كالثابت لتقرر سببه وتعلق الدين بالمال عند الموت لخراب الذمة وسبب الموت هو المرض فيستند حكم الخراب الى أول المرض ويصير كأن الدين كان متعلقا بهذه العين حين أقر بأنه وديعة فلا يقبل اقراره في ابطال حق الغريم عنه واذا لم يقبل اقراره بذلك صار هو مستهلكا للوديعة بتقديم الاقرار بالدين عليها والاقرار بالوديعة المستهلكة اقرار بالدين فكأنه أقر بدينين فيتحاصان ولو أقر بالوديعة أولا ثم بالدين فالوديعة أولى لانه حين أقر بها لم يكن

لاحد فيها حق ثابت ولا كان بمرض الثبوت فصح اقراره بالعين مطلقا وتبين أنها ليست بتركته ثم اقراره بالدين بعد ذلك انما يكون شاغلا لتركته لا لما لم يكن من جملة ملكه وهذا بخلاف ما اذا وهب عينا وسلم ثم أقر بالدين لان الهبة وان نفذها فى مرضه صار كالمضاف الي ما بعد الموت حتى تعتبر من ثلثه ولا يتبين بالهبة ان الموهوب لم يكن مملوكا له فيتعلق به حق الغريم المقر به بعد ذلك فكان هو أولى من الموهوب له فأما اقراره بالوديعة لم يصر كالمضاف الى ما بعد الموت بل ثبت بنفسه كما أقر به ويتبين ان هذه العين لم تكن ملكا له فلهذا لا يثبت حق المقر له بالعين بعد ذلك فيه ولو كان عليه دين فى الصحة وأقر فى مرضه بدين أو وديعة كان دين الصحة مقدما علي ما أقر به في المرض عندنا وقال ابن أبى ليلي رحمه الله ما أقر به فى الصحة والمرض من الدين فهو سواء وهو قول الشافعى رحمه الله وحجتهما فى ذلك ان الاقرار من جنس التجارة وبسبب المرض انما يلحقه الحجر عن التبرع لا عن التجارة (ألا ترى) ان سائر تصرفاته من البيع والشراء صحيح فى مرضه علي الوجه الذى يصح فى صحته وكذلك اقراره وهذا لان الاقرار اظهار للحق الواجب عليه وذلك من أصول حوائجه وقد بينا ان حاجته مقدمة في ماله بخلاف التبرع فانه ليس من حوائجه ولهذا كان متبرأ من ثلث ماله والاقرار يكون معتبراً فى جميع ماله والدليل عليه ان الاقرار خبر متمثل بين الصدق والكذب فانما جعل حجة ليترجح جانب الصدق باعتبار أن عقله ودينه يدعو انه الى الصدق ويمنعانه من الكذب وكذلك شفقته على نفسه وماله تحمله على الصدق وتمنعه من الكذب وهذا المعنى لا تختلف بين الصحة والكذب بل يزداد معنى رجحان جانب الصدق والكذب ولان فى حال الصحة كان الامر موسعا عليه فربما يؤثر هواه على ماهو المستحق عليه فيقر بالكذب وبالمرض يضيق الامر عليه فى الخروج عن المستحق عليه فلا يؤثر هواه على صرف المال على ما هو المستحق عليه وهو معنى ما قيل ان المرض حال التوبة والانابة يصدق فيه الكاذب ويبر فيه الفاجر فتنتفى تهمة الكذب عن اقراره ويكون الثابت بالاقرار فى هذه الحال كالثابت بالبينة فكان مزاحما لغرماء الصحة * وحجتنا في ذلك ان أحد الاقرارين وجد فى حال الاطلاق والآخر فى حال الحجر فيقدم ما وجد فى حال الاطلاق علي ما وجد فى حال الحجر وانما قلنا ذلك لان بسبب المرض يلحقه الحجر ليتعلق حق الغرماء والورثة بماله حتى لا يجوز تبرعه بشئ اذا كان عليه دين محيطا وبما زاد على الثلث اذا لم يكن عليه دين لتعلق

حق الورثة بماله ولانا نقول بان الحجر يلحقه عن التبرع لانه تبرع بل لانه مبطل حق الغرماء عن بعض ماله وكما يبطل حقهم عن بعض ماله بالتبرع فكذلك يبطل حقهم باثبات المزاحمة للمقر له فى المرض معهم فكان محجورا عن الاقرار لحقهم بخلاف سائر التجارات فانه ليس فيه ابطال حق الغرماء عن شيء مما يتعلق حقهم به فانه تعلق حقهم بالمالية والتجارة لاسيما المال فليس فيه ابطال شيء من حقهم حتى لو كان البيع بمحاباة لم تصح المحاباة فى حقهم لما فيه من ابطال حقهم عن بعض المالية ولانا قد بينا أن حق الغرماء وان كان يتعلق بالموت بماله يستند حكم التعليق الي أول المرض لانه سبب الموت كالبيع بشرط الخيار اذا أخبر استند حكم الملك الى أول البيع حتى يستحق المشترى الزوائد فيتبين بهذا أن حق الغرماء الصحة تعلق بماله بأول المرض وصار ماله كالمرهون في حقهم فبعد ذلك اقراره فى المرض غير صحيح فيما يرجع الى ابطال حقهم لان اقرار المقر محمول على الصدق فى حقه حتى يكون حجة عليه فاما فى حق الغير هو محمول على الكذب لكونه متهما فى حق الغير وهذا بخلاف السبب المعاين من غصب أو استهلاك لانه لا تمكن فيه التهمة فيظهر السبب فى حق غرماء الصحة كما يظهر فى حق المريض فيكون ذلك بمنزلة الدين الثابت بالبينة في مرضه وقوله بأن المرض دليل على صدقه في اقراره قلنا هذا فى حق من ترجح أمر دينه علي هواه على أمر دينه فهذه الحال حال المبادرة الى ما كان يريده ويهواه ما كان قدم بعينه فيها فلما آيس من نفسه آثر من يهواه على ما هو المستحق بماله وليس معتاد كندر تمييز احدى الحالين عن الاخرى فجعلنا الدليل معنى شرعيا وهو اذا كان ممكنا من تحصل مقصوده بطريق الانساء لا تمكن التهمة فى اقراره ففى حال الصحة كان متمكنا من تحصيل مقصوده لطريق الانساء فلا تمكن التهمة فى اقراره فاما اذا مرض وعليه دين فهو غير متمكن من تحصيل مقصوده مالانساء لان الدين مقدم على تبرعه فيحمله ذلك على الاقرار كاذبا لتحصيل مقصوده بهذا الطريق فلهذا لا يصدقه فى حق غرماء الصحة ولو استقرض فى مرضه مالا أو اشترى شيئا وعاين الشهود قبضه ذلك فهذا يحاص غرماء الصحة لانه لا تمكن التهمة فيما يثبت بمعاينة الشهود وليس فيه ابطال حق الغرماء عن شيء بل فيه تحويل حقهم من محل الى محل بعدله فظهر هذا السبب فى حقهم وكان صاحبه مزاحما لهم في الشركة ولو لم تكن التركة الاعين المال الذى أخذه قرضا أو بيعا فهو كذلك لان بالقبض تم ملكه فكان من جملة تركته عند موته يتعلق به حق جميع غرمائه والبائع انما

يكون أحق بالمبيع مالم يسلم فاما اذا سلم فقد أبطل حقه فى الاختصاص كالمرتهن اذا رد الرهن
كان مساويا لسائر الغرماء فيه ولما التحق ماوجب بالسبب المعاين فى المرض بالواجب في حال
الصحة حتى استوى به كان مقدما على ماأقر به فى المرض بمنزلة دين الصحة وهذا لان السبب
المعاين أو الثابت بالبينة يكون أقوى من الثابت بالاقرار والحكم يثبت بحسب السبب والحقوق
تترتب بحسب القوة والضعف (ألا ترى) أن الكفن مقدم على الدين فى التركة لقوة سببه
ثم الدين مقدم على الوصية والميراث فكذلك هنا ولو قضي دين هذا الذى أخذ منه فى المرض
كان جائزا وهو له دون غرماء الصحة لانه حول حق الغرماء من محل الى محل بعدله فليس
فى هذا القضاء لفظا ابطال حقهم عن شئ فكانت مباشرته فى المرض والصحة سواء أرأيت
لو رد ما استقرض بعينه أو فسخ البيع ورد المبيع بعيب أكان يمتنع سلامته للمردود عليه لحق
غرماء الصحة لا يمتنع ذلك فكذلك اذا رد بدله لان حكم البدل حكم المبدل ولو قضي بعض
غرماء الصحة دينه ثم مات لم يسلم المقبوض القابض بل يكون ذلك بين الغرماء بالحصص عندنا
وعند الشافعي رحمه الله يسلم له وهو بناء على أصله أن بسبب المرض لا يلحقه الحجر عن السعى
فى فكاك رقبته وقضاء الدين سعي منه فى فكاك رقبته فكان فعله فى المرض والصحة سواء
وهذا لانه ناظر لنفسه فيما يصنع فانه قضي دين من كان حاجته أظهر ومن يخاف أن لا يسامحه
بالابراء بعد موته بل يخاصمه فى الآخر وتصرفه علي وجه النظر منه لنفسه يكون صحيحا
لا يردو لنا أن حق سائر الغرماء تعلق بماله بالمرض فهو بقضاء دين بعضهم مبطل حق سائر الغرماء
عما دفعه الى هذا وهو لا يملك ابطال حق الغرماء عن شي مما تعلق حقهم به كما لو وهب شيئا
بخلاف ما تقدم من قضاء الثمن وبدل القرض لانه ليس فيه ابطال حق الغرماء عن شيء من
المالية كما قدرنا * توضيحه ان هذا إيثار منه لبعض الغرماء بعد ما تعلق حقهم جميعا بماله فهو
نظير ايثاره بعض الورثة بالهبة والوصية له بعد ماتعلق حق الورثة بماله وذلك مردود عليه
مراعاة لحق سائر الورثة فكذلك هذا ولو قرض وفى يده ألف درهم وليس فى يده ألف
درهم وليس عليه دين الصحة فأقر بدين ألف درهم ثم أقر بأن الالف التى في يده وديعة
لفلان ثم أقر بدين ألف درهم ثم مات قسمت الالف بينهم أثلاثا لانه لما تقدم الاقرار بالدين
فاقراره بالوديعة بعده بمنزلة الاقرار بالدين فكأنه أقر بثلاثة ديون فى مرضه فيقسم مافي يده
بينهم بالسوية ولو قال صاحب الدين الاول لا حق لى قبل الميت أو قد أبرأته من ديني كانت

الالف بين صاحب الوديعة وبين الغريم الآخر نصفين لان مزاحمة الثالث قد زالت فيتحاصان فيه ولا يبطل حق الغريم الآخر بما قال الغريم الاول اما اذا أبرأه فظاهر لان بالابراء لم يتبين ان دينه لم يكن واجبا وكذلك ان قال لاحق لى على الميت لان اقراره كان صحيحا ملزما مالم يرده المقر له وذلك كان مانعا من سلامة العين للمقر بالوديعة وقد ثبتت المزاحمة للغريم الآخر معه فاذا رد المقر له الاول ورده عامل فى حقه لافى ابطال حق الغريم الاول فكان فى حقه وجود هذا الرد وعدمه بمنزلة واحدة فلهذا كانت الالف بين صاحب الوديعة والغريم الآخر نصفين .رجل قال لفلان على أبى ألف درهم وجحد ذلك وجحد المقر عليه ثم مرض المقر ومات الجاحد والمقر وارثه وعلى المقر دين فى الصحة ثم مات وترك ألفا ورثها عن الجاحد (قال) غرماء المقر فى صحته أحق بهذا الالف من غرماء الجاحد لان أصل الاقرار من المقر لم يكن صحيحا لكونه حاصلا على غيره ولا ولاية له على الغير فاذا مات الجاحد والمقر وارثه الآن صح اقراره باعتبار ان تركته صارت مملوكة للمقر ارثا ويجعل هو كالمحدود لاقراره فى هذه الحال وهو فى هذه الحال مريض لو أقر على نفسه لم يكن المقر له مزاحما لغرماء الصحة فاذا أقر على مورثه أولا أن يكون المقر له مزاحما لغرماء الصحة ولان صحة اقراره على مورثه لما كان باعتبار ما فى يده من التركة صار هذا بمنزلة الاقرار منه بالعين واقرار المريض يصح فى حق غرماء الصحة فكذلك اقراره على مورثه والدليل على انه جعل كالمحدد للاقرار فى الحال انه لو كان أقر على مورثه بعتق عبده ثم مات المورث حتى نفذ اقراره كان معتبراً من ثلث مال المريض وجعل كانه آنسا للاقرار بالعتق فى الحال فكذلك هنا يجعل كانه الاقرار فلا يزاحم المقر له الغرماء فى حال الصحة واذا أقر المريض بألف درهم بعينها انها لقطة عنده ليس له مال غيرها فانه يصدق بثلثها فيتصدق بالثلث فى قول أبى يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله ان لم تصدقه الورثة فهى ميراث كلها لا يتصدق بشئ منها *وجه قوله انه أقر بالملك فيها لمجهول والاقرار للمجهول باطل كما لو أقر لواحد من الناس بعين أودين واذا بطل الاقرار صار كأن لم يوجد ثم اقراره بأنها لقطة لا يتضمن الامر بالتصدق بها لان التصدق باللقطة ليس بلازم وللملتقط أن يمسكها ولا يتصدق بها وان طالت المدة وانما يرخص له فى التصدق بها لان بينا حفظا على المالك لانه لما تعذر عليه اتصال عينها اليه يوصل ثوابها اليه بالتصدق بها وليس ذلك بمستحق عليه شرعا

(ألا ترى) انه لو حضر المالك بعد ما تصدق بها كان له أن يضمنه فيثبت أن اقراره باللقطة لا يتضمن الامر بالتصدق بها لا محالة فلهذا لا يجب على الورثة التصدق بشيء منها ولابي يوسف رحمه الله انه أقر ان ملكه عن هـذا المال مستحق والارث عنه منتفى لقربه تعلقت به حقا للشرع فوجب تقييد تلك القربه عند اقراره من ثلث ماله كما لو أقر بمال في يده أنه صدقه للمساكين بزكاة واجبة عليه أو عشر أو نذر وجب تقيده من الثلث وانما قلنا ذلك لان السبيل في اللقطة التصدق بها عند تعذر اتصالها الى مالكها هكذا نقل عن ابن مسعود رضي الله عنه انه تصدق بمال في يده لغائب ثم قال هكذا يصنع باللقطة ولاية في التصدق بها في الملتقط لانه يخرج به عما لزمه عن عهدة الحفظ واقرار المريض معمول به فيما يرجع الى حاجة خروجه عما لزمه من العهدة ولا طريق له الى ذلك الا بالتصدق بها فصار اقراره كالامر للورثة أن يتصدقوا به دلالة وما يثبت بدلالة النص فهو كالمنصوص عليه فعليهم أو يتصدقوا به من ثلثه *يقرره انهم لو صدقوه في ذلك كان عليهم أن يتصدقوا بها وفي مقدار الثلث المريض مستغن عن تصديق الورثة فيما هو موجب تصرفه فاذا كان عند تصديقهم يجب التصدق به بحكم ذلك الاقرار فكذلك عند عدم تصديقهم يجب التصديق من ثلث ماله. واذا تزوج المريض امرأة على ألف درهم وهي مهر مثلها كانت المرأة استوت لغرماء الصحة في مهرها لان وجوب دينها بسبب لا تهمة فيه وهو النكاح ثم هـذا السبب من حوائج المريض لان النكاح في الاصل عقد مصلحة مشروع للحاجـة وبمرضه تزداد حاجته الى ما يتعاهده وهو غير محجور عن التزام الدين بمباشرة ما هو من حوائجه كاستئجار الاطباء وشراء الادوية ثم مهر المثل لا يجب بالتسمية بل انما يجب شرعا بصحة النكاح (ألا ترى) انه بدون التسمية يجب فلا يكون المريض بالتسمية قاصداً الى ابطال حق الغرماء عن شيء مما يتعلق حقهم به فلهذا صح منه وكانت مزاحمة غرماء الصحة مقدمة على ما أقر ما به في مرضه من دين أو وديعة لقوة سبب حقها ولو أوفاها المهر وعليه دين في الصحة لم يسلم لها ما قبضت لانه خصها بقضاء دينها وقد بينـا ان المريض لا يملك تخصيص بعض غرماء الصحة بقضاء الدين وهـذا لان المهر بمقابلة البضع والبضع ليس بمال متقوم يتعلق به حق الغرماء فكان هذا في حق الغرماء ابطالا لحقهم بايثارها بقضاء دينها بخلاف بدل المستقر أو المستقرض لان ماوصل اليـه بمقابلة مال يتعلق به حق الغرماء فلم يكن في تصرفه ابطال حقه عن شيء معين فلهذا كان صحيحا والله أعلم

باب الاقرار للوارث وغيره من المريض

(قال رحمه الله ولا يجوز اقرار المريض لوارثه بدين أو عين عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز بناء على أصله باكثر من الثلث فكان قدر الثلث في حق الوارث بمنزلة مازاد عليه في حق الاجنبي والدليل عليه أن اقراره بالوارث صحيح فكذلك اقراره للوارث) لان في كل واحد من الاقرارين اضرار بالوارث المعروف *وحجتنا في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم الا لا وصية للوارث ولا الاقرار بالدين الا أن هذه الزيادة سائرة غير مشهورة وانما المشهور قول ابن عمر رضى الله عنه لما روينا وقول الواحد من فقهاء الصحابة رضى الله عنهم عندنا مقدم على القياس والمعنى فيه انه آثر بعض ورثته بشيء من ماله بمجرد قوله فلا يصح منه كما لو أوصى له بشيء، وهذا لان محل الوصية هو الثلث فانه خالص حق الميت قال صلى الله عليه وسلم قال ان الله تعالى يصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة على أعمالكم ثم لم يجز وصيته به للوارث مع أنه خالص حقه فيكون ذلك دليلا على أنه محجور عن اتصال المنفعة الى الوارث واقرار المحجور لا يصح كاقرار الصبي والمجنون الا أن هذا الحجر لحق الورثة فاذا صدقوه نفذ كما اذا أجازوا وصيته * توضيحه أن جميع المال محل الاقرار بالدين كما أن الثلث محل الوصية ثم لم يجز تصرفه مع الوارث بالوصية في محلها وكذلك لا يجوز مع الوارث بالاقرار في ماله وهذا لان حق الورثة قد تعلق بماله بمرضه فيكون اقراره لبعضهم إيثارا منه للمقر له بعد ماتعلق حقهم جميعا به فلا يصح ويجعل اقراره محمولا على الكذب في حقهم ولأن الاقرار وان كان اخبارا في الحقيقة فقد جعل كالايجاب من وجه حتى أن من اقر لانسان بجارية لا يستحق أولادها فاذا كان كالايجاب من وجه فهو ايجاب مال لا يقابله مال والمريض ممنوع عن ميله مع الوارث أصلا فرجحنا هذا الجانب في حق الوارث ورجحنا جانب الاقرار في حق الاجنبي وصححناه في جميع المال وقد بينا في الباب المتقدم أن صحة اقراره للاجنبي باعتبار وصيته له وهذا لا يوجد في حق الوارث فاما الاقرار بالوارث فلم يلاق محلا يتعلق به حق الورثة لان حق الورثة انما يتعلق بالمال قال صلى الله عليه وسلم انك ان تدع ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة يتكففون الناس ولان الاقرار بالسبب من حوائج الميت كيلا يضيع ماؤه فكان مقدما على حق ورثته (ألا ترى) أن الحجر

بسبب المرض وكما لايصح اقرار المريض بالدين لوارثه فكذلك اقراره باستيفاء دينه من
وارثه الا فى رواية عن أبي يوسف رحمه الله فانه فرق بينهما فقال الوارث لما عامله في الصحة
فقد استحق براءة ذمته عند اقراره باستيفاء الدين منه فلا يتغير ذلك الاستحقاق بمرضه
(ألاترى) أنه لو كان دينه على أجنبي فاقر باستيفائه فى مرضه كان صحيحا فى حق غرماء الصحة
وان كان اقراره بالدين لايصح فى حق غرماء الصحة وحجتنا فى ذلك ان اقراره بالاستيفاء
في الحاصل اقرار بالدين لان الديون يقضى بامثالها فيجب للمديون على صاحب الدين عند
القبض مثل ماكان له عليه ثم يصير قصاصا بدينه فكان هذا بمنزلة الاقرار بالدين للوارث ليس
بصحيح فكذلك اقراره بالاستيفاء منه وهذا بخلاف اقراره بالاستيفاء من الاجنبي لان المنع
هنالك لحق غرماء الصحة وحق الغرماء عند المرض لايتعلق بالدين انما يتعلق بما يمكن استيفاء
ديونه منه والدين ليس بمال على الحقيقة ولا يمكن استيفاء ديونه منه فاقراره بالاستيفاء لم يصادف
محلا يتعلق حقهم به فاما حق الورثة يتعلق بالعين والدين جميعا لان الورثة خلافة والمنع من الاقرار
للوارث انما كان لحق الورثة واقراره بالاستيفاء فى هذا كالاقرار بالدين لانه يصادف محلا هو
مشغول بحق الورثة واذا أقر المريض لوارثه بدين فلم يمت المريض حتى صار الوارث
غيره بأن كان أقر لاخيه فولد له ابن أو كان ابنه كافرا أو رقيقا فأسلم أو عتق وصار هو
الوارث دون الاخ جاز اقراره له لان المانع من صحة الاقرار كونه وارثه والوراثة انما
تثبت عند المورث فاذا لم يكن من ورثته عند الموت كان هو والاجانب سواء (ألا ترى)
انه لو تبرع عليه بهبة أو وصية جاز من ثلثه ولان الاقرار من المقر صحيح فى حقه حتى
اذا لم يكن له وارث سوى المقر له جاز الاقرار وكان هو مؤاخذا بما أقر به مالم يمت لان
بطلان اقراره بمرض الموت ولا يدرى أيموت في هذا المرض أو يبرأ فعرفنا أن اقراره
للحال صحيح انما يبطل عند موته باعتبار صفة الوراثة في المقر له فاذا لم يوجد بقى صحيحا
وجعل خروج المقر له من أن يكون وارثا بمنزلة من لم يقر فى مرضه وان كان أقر له وهو
غير وارث ثم صار وارثا يوم موته بان أقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبله حتى صار
الأخ وارثا بطل اقراره له عندنا وقال زفر رحمه الله اقراره له صحيح لان الاقرار موجب
الحق بنفسه فانما ينظر الى حال الاقرار وقد حصل لمن ليس بوارث فلا يبطل بصيرورته
وارثا بعد ذلك كما لو أقر له فى صحته ثم مرض وكما لو أقر لاجنبية ثم تزوجها وبهذا فارق

الهبة والوصية لانها مضافة الى مابعد الموت حقيقة أو حكما (ألا ترى) أنه لو وهب لاجنبية
ثم تزوجها ثم مات لم تصح الهبة وننظر فيه الى وقت الموت لا الى وقت الهبة بخلاف الاقرار
فكذلك هنا ولنا أنه ورث بسبب كان يثبت قائما وقت الاقرار فيتبين أن اقراره حصل
لوارثه وذلك باطل وهذا لان الحكم مضاف الى سببه فاذا كان السبب قائما وقت الاقرار
تثبت صفة الوارثة للمقر له من ذلك الوقت بخلاف الاجنبية اذا تزوجها لانها صارت وارثة
بسبب حادث بعد الاقرار والحكم لا يسبق سببه فلا يتبين أن الاقرار حين حصل كان
للوارث وبخلاف مالو أقر في الصحة ثم حصل له مرض حادث بعد الاقرار فالحجر بسببه
لا يستند الى وقت الاقرار ثم الفرق بين الاقرار والوصية أو الهبة في حق من صار وارثا
بسبب حادث من موالاته أو زوجته أن الاقرار ملزم بنفسه ويتبين أن المقر به ليس من
تركته فالوراثة الثابتة بسبب حادث بعده لايكون مؤثرا فيه فاما الهبة والوصية كالمضاف
الى مابعد الموت فاذا صار من ورثته بسبب حادث كان المانع قائما وقت لزومه فلهذا لايصح
وهو نظير اقرار المريض بالوديعة مع الهبة على ماينا في الباب المتقدم وان كان يوم أقر له
وارثه بموالاه أو زوجته ويوم مات وارثه وقد خرج فيما بين ذلك من أن يكون وارثه
يثبتونه أو فسخ الموالاه فالاقرار باطل في قول أبي يوسف رحمه الله وهو دائر في قول محمد
رحمه الله *وجه قوله انه انما ورث بسبب حادث بعد الاقرار فلا يؤثر ذلك في ابطال الاقرار
كما في الفصل المتقدم وهذا لان عقد الاول قد ارتفع ولم يرث به فكان وجوده عند الاقرار
كعدمه والعقد الثاني متجدد وهو غير الاول ولا أثر له في ابطال الاقرار وهو قياس مالو
أقر به في مرضه ثم صح ثم مرض ومات وأبو يوسف رحمه الله يقول الاقرار حصل
للوارث وثبت له هذه الصفة عند الموت وكان الاقرار باطلا كما لو ورث باخوة كانت
قائمة وقت الاقرار وهذا لان الاقرار انما لايصح لمكن تهمة الايثار فاذا كان سبب
الوراثة موجدا وقت الاقرار كانت هذه التهمة متمكنة والعقد المتجدد قام مقام العقد الاول
في تقرر صفة الوراثة عند الموت فيجعل كأن الاول قائم له بخلاف ما اذا انعدمت صفة
الوراثة عند الاقرار لان تهمه الوراثة غير متقررة ثمة فصح الاقرار مطلقا ولو أقر لوارثه
أو لاجنبي ثم مات المقر له ثم مات المريض ووارث المقر له من ورثة المريض لم يجز ذلك
الاقرار في قول أبي يوسف الاول رحمه الله وهو جائز في قوله الآخر وهو قول محمد

رحمه الله ووجه قوله الاول أن الاقرار حصل وسبب الوراثة بينه وبين المقر له قائم وحكمه عند الموت فانما يتم لمن هو وارثه لم يجز الاقرار لتمكن تهمة الايثار ووارث المقر له خلف عنه قائم مقامه فيما هو حكم الاقرار فاذا كان هو وارث المقر جعل بقاؤه عند موت المقر كبقاء المقر له بنفسه ووجه قوله الآخر أن حياة الوارث عند موت المورث شرط ليتحقق له صفة الوراثة وهنا المقر له لما مات قبله فقد تبين له أن الاقرار حصل لغير الوارث فيكون صحيحا ووارث المقر له ليس يملكه من جهة المقر انما يملكه بسبب الوراثة بينه وبين المقر وذلك غير مبطل للاقرار (ألا ترى) أنه لو أقر بعين لاجنبي فباعه الاجنبي من وارث المقر أو وهبه له أو تصدق به عليه كان الاقرار صحيحا فكذلك هنا وكذلك اقرار المريض بعبد في يديه انه لاجنبي فقال الاجنبي بل هو لفلان وارث المريض لم يكن لى فيه حق على قول أبي يوسف رحمه الله اقرار المريض باطل لان المقر له لما حوله الى وارث المريض صار كأن المريض أقر لوارثه ابتداء وهذا بخلاف ما اذا ملكه بسبب أنشاه لان ذلك ملك آخر يحدث للوارث بسبب متجدد غير الملك الحاصل باقرار المريض فاما هنا انما يحصل له ذلك الملك الثابت باقرار المريض لانه حوله بعينه الى وارث المريض ونفاه عن نفسه وفي قوله الآخر يقول الاقرار صحيح لان وارث المريض لم يملكه باقرار المريض وانما يملكه باقرار الاجنبي له بالملك واقراره له بالملك صحيح وقوله الآخر أقرب الى القياس من قوله الاول آخذا بالاحتياط لتمكن تهمة المواضعة بين المريض والاجنبي على أن يقر المريض له ليقر هو لوارثه فيحصل مقصوده في الايثار بهذا الطريق ولو أقر الاجنبي أن العبد حر الاصل وان المريض كان أعتقه في صحته عتق ولا شئ عليه في القولين جميعا أما على قوله الآخر فغير مشكل وعلى القول الاول كذلك لان اعتاقه من جهة المريض هنا غير ممكن فانه يعقب الولاء وليس للمقر له فلا بد من أن يجعل كالقابل لاقراره ثم العتق بخلاف الاقرار فهناك يمكن تحويل الملك الثابت له بالاقرار الى الوارث على أن يتقدم عليه فيحصل الملك له باقرار المريض من غير ان يحصل للمقر له الاول واقراره بالتدبير والكتابة بمنزلة اقراره بالعتق من حيث أن يجعل كالقابل لاقرار المريض ثم المستثنى للكتابة والتدبير من جهته ولا يجوز اقرار المريض لقاتله بدين اذا مات في ذلك من جنايته لان الاقرار للقاتل بمنزلة الاقرار للوارث فانه عاجز عن اتصال النفع اليه بانشاء التبرع لان الهبة والوصية للقاتل لا تصح كما لا يصح

للوارث فيكون متهما فى اخراج الكلام مخرج لاقرار فان (قيل) العاقل لا يؤثر قاتله على ورثته بالاقرار له كاذبا فتنتفى تهمة الكذب عن اقراره هنا (قلنا) قد بينا ان الصدق والكذب في اقراره لا يعرف حقيقة فانما يعتبر فيه الدليل الشرعى وهو تمكنه من تحصيل مقصوده بانشاء التبرع وعدم تمكنه من ذلك وهذا لان أحوال الناس مختلفة فى هذا فقد يؤثر الشخص قاتله لميل فى قلبه اليه أو قصده الى مجازات اساءته بالاحسان فتتمكن التهمة باعتبار هذا المعنى ولكن الشرط أن يموت من جنايته لانه اذا مات من غير جنايته لم يكن قاتلا له بل يكون خارجا له وعلى قول الشافعى رحمه الله الاقرار للقاتل صحيح على قياس مذهبه في الاقرار للوارث وان لم يكن يوم أقر صاحب فراش جاز اقراره لان المريض انما يفارق الصحيح بكونه صاحب فراش فان الانسان قل ما يخلو عن نوع مرض عادة ولا يعطى له حكم المريض مالم يكن صاحب فراش فاذا صار بجنايته صاحب فراش فهو مريض واذا لم يصر صاحب فراش فهو صحيح والاقرار الصحيح جائز لقاتله ولوارثه كما يجوز تبرعه عليه وبهذا تبين فساد قول من يقول من مشايخنا رحمهم الله اذا كان خطا بنفسه ثلاث خطوات أو أكثر فهو ليس بمريض في حكم التصرفات لانه اعتبر أن يكون صاحب فراش وصاحب الفراش قد يمشي بنفسه لحاجته وقد يتكلف بخطوات يخطوها فلا يخرج به من أن يكون مريضا ولا يجوز اقرار المريض لعبد وارثه ولا لعبد قاتله ولا لمكاتب لان كسب العبد لمولاه فانه يخلفه فى الملك بذلك السبب بخروج العبد من أن يكون أهلا للملك فكان الاقرار للعبد بمنزلة الاقرار لمولاه وكذلك للمولي في كسب المكاتب حق الملك وينقلب ذلك حقيقة ملك بعجزه فمن هذا الوجه اقراره للمكاتب بمنزلة اقراره لمولاه وفرق أبو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين الهبة فقال اذا وهب لعبد أخيه لم يجعل بمنزلة الهبة لاخيه فى المنع من الرجوع وهنا جعله كالاقرار للمولي فى انه باطل والفرق ان المبطل للاقرار هنا انتفاع الوارث باقرار المريض ومنفعة المالية ويمكن تهمة الايثار له على سائر الورثة وهنا متحقق فى الاقرار للعبد والمكاتب وهناك المثبت لحق الرجوع قصده عند الهبة الى العوض والمكافأت وعدم سلامة هذا المقصود له وذلك قائم اذا كان القائل للهبة أجنبيا وان كان الملك يحصل لذى الرحم المحرم فلهذا يثبت له حق الرجوع فيه ولو اقر المريض بدين لوارثه ولاجنبي فاقراره باطل لما فيه من منفعة الوارث فان ما يحصل للاجنبي بهذا الاقرار يشاركه الوارث فيه بخلاف ما اذا

أوصي لوارثه ولاجنبي فان الوصية تصح في نصب الاجنبي لان ذلك أنشا عقدا فاذا صححناه
فى حق الاجنبي لم ينتفع به الوارث والاقرار اخبار بدين مشترك بينهما فاذا صححناه فى نصب
الاجنبي انتفع الوارث بالمشاركة معه فى ذلك فان كان كاذبا بالشركة بينهما أو أنكر الاجنبي
الشركة وقال لى عليه خمسمائة ولم يكن بيني وبين وارثه هـذا شركة لم يصح اقراره أيضا
فى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وصح فى قول محمد رحمه الله فى نصب الاجنبي
وجه قوله أنه لهما بالمال وادعى عليهما الشركة فى المقر به وقد صدقاه فيما أقر وكذباه فيما
ادعى عليهما أو أنكر الاجنبي الشركة التى ادعاها اليه فلم تثبت الشركة بقوله واذا لم تثبت
الشركة بقي اقراره للاجنبي صحيحا لان المانع من صحة الاقرار كان منفعة الوارث وعند
انتفاء الشركة لا منفعة للوارث فى صحة اقراره للاجنبي *وجه قولهما أن الاقرار وقع فاسداً
بمعنى من جهة المقر وهو قصده الى اتصال المنع والى وارثه فلا ينقلب صحيحا لمعنى من جهة
المقر له لان فساده مانع من صيرورته دينا في ذمة المقر وليس للمقر له ولاية على ذمته في
الزام شيء فلا تقدر على تصحيح اقراره لما فيه من الزام الدين فى ذمته بخلاف ما اذا أقر بعبد
في يده لهذا أو هذا فاصطلحا كان لهما أن يأخذاه لان فساد الاقرار هناك ليس بمعنى من
جهة المقر وهو عجز المجهول عن المطالبة به وقد زال ذلك باصطلاحهم واذا كان المفسد معنى
من جهتهما ولهما ولاية على أنفسهما صح منهما ازالة المفسد بالاصطلاح وكلام محمد رحمه الله
ليس بقوى لانه ما أقر لهما بالمال الا بصفة الشركة بينهما ولا يمكن اثباته مشتركا لما فيه من
منفعة الوارث ولا يمكن اثباته غير مشترك لان ذلك غير ما أقر به وهذا بخلاف مالو أقر
بالمال مؤجلا لان الاجل ليس بصفة للمال وكيف يكون صفة للمال وهو حق من عليه المال
(ألا ترى) ان بعد حلول الاجل يبقى المال كما كان فأما هنا كونه مشتركا بينهما صفة لهذا
الدين فلا يمكن اثباته بدون هـذه الصفة لان الدين انما وجب بسبب واذا وجب مشتركا
بذلك السبب لا يصير غير مشترك مع بقاء ذلك السبب ما دام دينا لان إيقاع الشركة
يكون بالقسمة وقسمة الدين لا تجوز فاذا ثبت انه لا يمكن اثباته غير مشترك كان تجاحدهما
وتصادقهما على الشركة سواء ولو استقرض المريض من وارثه مالا بمعاينة الشهود كان هو
بمنزلة الاجنبي فى ذلك لانه لا تهمة للسبب المعاين ولو أقر بمهر لامرأته يصدق فيما بينه
وبين مثلها ويحاص غرماء الصحة لانه لا تهمة فى اقراره فوجب مقدار مهر المثل بحكم صحة

النكاح لا باقراره (ألا ترى) ان عند المنازعة فى المرض يجعل القول قولها لها بزيادة على مهر مثلها فالزيادة باطلة لان وجوبها باعتبار اقراره وهو متهم فى حقها لانها من ورثته ولو أقرت المرأة فى مرضها بقبض مهرها من زوجها لم يصدق لانه أقر باستيفاء الدين من وارثها فقد بينا بطلان اقرار المريض باستيفاء الدين من وارثه ولو باع المريض من أجنبي شيئا ثم باعه المشترى من وارث المريض أو وهبه له أو مات فورثه فهو جائز كله لان خروج العين من ملك المريض كان الى من اشتراه منه لا الى وارثه ثم. وارثه انما يملكه من جهة المشترى اما بسبب متجدد أو بطريق الخلافة لوراثه فلم يكن مانع من صحة تصرف المريض واذا كان دين الصحة يحيط بمال المريض وأقر أنه أقرض رجلا ألف درهم ثم قال استوفيتها لم يصدق على ذلك لان اقراره بالاستيفاء بمنزلة اقراره بالدين فى المرض وهذا بخلاف ماإذا كان البيع فى الصحة لان حق الغرماء هناك مالم يكن متعلقا بالمنع فلا يتعلق ببدله مادام دينا وقد استحق المشترى براءة ذمته عند اقراره بالاستيفاء منه اذا كانت المبائعة فى الصحة فلا يبطل استحقاقه بعرض المستحق عليه واذا كان المبيع فى المرض فحق الغرماء كان متعلقا بالمبيع فتحول الى بدله وما استحقاق المشترى هنا براءة ذمته الا بتسليم مال يقوم مقام المبيع في حق تعلق حق الغرماء به فلهذا لا يصدق فى اقراره وكذلك لو كان عليه دين في مرضه ولم يكن الدين فى صحته فان كان مراده دينا وجب فى مرضه بسبب معاين فهو ودين الصحة سواء وان كان مراده دينا وجب باقراره فمعناه ان اقراره بالاستيفاء لا يكون صحيحا فى براءة المشترى ولكنه صحيح في اثبات المحاصة بين المشترى وبين الغرماء الآخر الا أنه صار مقرا له بمثل ما عليه بالمقاصة فيصير كأنه حصة بقضاء دينه وتخصيص المريض بعض غرماء بقضاء دينه لا يصح والله أعلم بالصواب

باب المقتول عمداً وعليه دين

(قال رضى الله عنه الاصل فى مسائل هذا الباب ان نفس المقتول من جملة تركته فى قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه منه سواء كان واجبا بنفس القتل أو عند عفو بعض الشركاء عن القصاص) لان البدل يملك بملك الاصل والحق فى نفسه له فكذلك فيما يجب بدلا عن نفسه وأصل آخر وهو أن الدين يقضى عن أيسر المالين قضاء لان حق الغريم مقدم على حق

الوارث فلا يسلم الوارث شيء من التركة الا بعد الفراغ من الدين وأصل آخر ان التركة يقسم بعد قضاء الدين وتنفذ الوصية على الورثة على ما كان يقسم عليه ان لم يكن هناك دين أو وصية لان ضرر قضاء الدين وتنفيذ الوصية يكون على الورثة بقدر أنصابهم ويجعل المستحق بالدين والوصية كالمتأدى من التركة والاصل فى المال المشترك أن ما نوى منه ينوى على الشركة وما يبقى على الشركة اذا عرفنا هذا فنقول رجل قتل عمداً وترك ألف درهم وترك ابنين فعفى أحدهما وعلى المقتول دين ألف درهم فقد سقط القود عن القاتل بعفو أحد الابنين لانه لا حق للغريم فى القصاص فان حقه في المال والقصاص ليس بمال فصار عفو أحد الابنين كما لو لم يكن علي المقتول دين وانقلب نصيب الآخر مالا وذلك خمسة آلاف درهم لانه تعذر علي الآخر استيفاء القصاص لمعني من جهته مع بقاء المحل فاذا قبض الخمسة آلاف ضم ذلك الى الالف المتروكة فيكون تركته ستة آلاف يقضى منها دين المقتول وهو ألف درهم ويقسم مابقى بين الاثنين على اثنى عشر سهما سهم للمعافي واحد عشر سهما للذى لم يعف لانه لو لم يكن هنا دين كان قسمة التركة سهما هكذا فان الخمسة آلاف كلها حق الذى لم يعف والالف المتروكة بينهما نصفان للمعافى من ذلك خمسمائة درهم فاذا جعلت كل خمسمائة سهما صار حق الذى لم يعف احد عشر سهما وللمعافي سهم واحد فكذلك بعد قضاء الدين فقسم مابقى بينهما على هذا وكذلك لو كان الدين أكثر من ذلك بأن كان الدين ثلاثة آلاف وقد أوصي لرجل بألف أيضا فانه بعد قضاء الدين فيأخذ الغريم كمال حقه من التركة بعد قضاء الدين ثلاثة آلاف ومقدار وصيته خارج من ثلثه فينفذ له ثم ما بقى بين الابنين على اثنى عشر سهما لما بينا وهذا لان حق الغريم والموصى له لا يتعلق بالقصاص لانه ليس بمال فاذا انقلب مالا تعلق به حقهما لكونه محلا لايفاء حقهما منه ولو كان ترك عبداً يساوي ألف درهم لا مال له غيره وعليه ألف درهم نخاصم الغريم القاضى فيباع العبد فى دينه لانه هو المحل الصالح لقضاء الدين منه فى الحال فان عفا أحد الابنين عن الدم بعد ذلك وأخذ الآخر نصف الدية فان العافي يتبعه ويأخذ منه نصف سدسها لانه ظهر ان التركة ستة آلاف وان ضرر قضاء الدين يكون عليهما بحسب حقهما وقد صرف نصيب جميع العافى من العبد الى الدين وان ما كان عليه نصف سدس الدين بقدر نصيبه من التركة فيما زاد علي ذلك استوى من نصيبه وكان قضاؤه واجبا على شريكه لانه لم يكن متبرعا فى ذلك

القضاء انما الزمه القاضي بغير اختياره فلهذا رجع على شريكه فله أن يرجع به على شريكه بنصف سدس خمسة الالف وهو ربعمائة وستة عشر وثلثان وان لم يبع العبد وقضى الدين حتى قبض الذى لم يعف خمسة آلاف للغريم أن يأخذ منه جميع دينه لان أيسر المالين لقضاء الدين منه هذا فانه من جنس الدين فان الدية من الخمسة الآلاف كان العبد سهما وكان العبد بينهما نصفين ميراثا عن الميت والاربعة آلاف الباقية للذى لم يعف ويرجع الذى لم يعف على العافي بثلاثة وثمانين درهما وثلث وذلك نصف سدس الدين استوفى جميع الدين مما هو خالص حق الذى لم يعف فيرجع على صاحبه بحصة نصيبه من التركة ونصيبه من التركة نصف سدسها فلهذا رجع عليه بنصف سدس الدين فاما أن يؤديها اليه ليسلم له نصف العبد وأما أن يباع نصيبه من العبد فيها لان الدين متعلق بالتركة وهو غير مستحق فى ذمة الوارث فكان هو بمنزلة دين واجب فى نصيبه من العبد فيه وانما قسمنا العبد هنا نصفين لانه ليس من جنس الدية والاجناس المختلفة لا تقسم قسمة واحدة بل يقسم كل جنس على حدة بخلاف الاول فان نصف الدية مع المتروك من المال جنس واحد فلهذا ضمنا البعض الى البعض فى القسمة . رجل قتل عمدا وله ابن وامرأة وترك عبدا يساوى الف وعليه دين الف درهم فعفت المرأة عن الدم سقط نصيبها وانقلب نصيب الابن مالا فيقضى له بسبعة أثمان الديه مقدار ذلك ثمنية آلاف وسبعمائة وخمسون فاذا جاء الغريم قبض دينه مما فى يد الابن لانه من جنس حقه والعبد بين المرأة والابن بالميراث على ثمانية أسهم للمرأة الثمن وللابن سبعة اثمانه ثم ضرر قضاء الدين لا يكون على الابن خاصة فيكون له أن يرجع على المرأة بمقدار حصتها من التركة وذلك جزء من ثمانية وسبعين جزءا من الالف لان التركة فى الحاصل تسعة آلاف وسبعمائة وخمسون وحق المرأة ثمن العبد فاجعل كل ألف على ثمانية فما قبض الذى لم يعف من الدين وهو ثمانية آلاف وسبعمائة وخمسون فاذا جعلت على كل الف مائة يكون سبعين سهما والعبد ثمانية وسبعون سهما سهم واحد من ذلك نصيب المرأة والباقى كله للابن فضرر قضاء الدين عليهما يكون بهذه الصفة أيضا جزء من ثمانية وسبعون جزءا من الدين فى نصيبها وقد استوفى مما هو خالص حق الابن فيرجع عليها بذلك فاما أن يدفعه ليسلم لها ثمن العبد أو يباع ثمن العبد ولو قتل وله الف درهم وعليه الف درهم دين وترك ابنا وابنتا وامرأة فعفى الابن عن الدم فللابنة والمرأة حصتهما من

الدية وذلك عشرة أسهم من أربعة وعشرين سهما فالسبيل أن نصحح الفريضة أولا فنقول للمرأة الثمن سهم من ثمانية والباقي وهو سبعة بين الابن والابنة اثلاثا فاضرب ثلاثة في ثمانية فيكون أربعة وعشرين للمرأة ثلاثة وللابنة سبعة وللابن أربعة عشر فظهر أن نصيب المرأة والابنة من الدم عشرة من أربعة وعشرين فينقلب ذلك مالا فيعفو الابن ومقداره بالدراهم أربعة الالاف ومائة وستة وستون درهما وثلثا درهم لان جميع الدية عشرة آلاف فاذا قسمته على أربعة وعشرين كان كل سهم من ذلك أربعة وستةعشر وثلثين وعشر مرات ربعمائة وستة عشر وثلثان يكون أربعة الالاف ومائة وستة وستين وثلثين لان عشر مرات أربعمائة فيكون أربعة آلاف وعشر مرات ستة عشر وثلثان يكون مائة وستة وستين وثلثين فيضم ذلك الى الالاف المتروكة فتكون جملة التركة خمسة آلاف ومائة وستة وستين وثلثين يقضي جميع الدين من ذلك أولا وما بقى يقسم بينهم بالحصص يضرب فيه الابنة بنصيبها من التركة والدية وهى ثلاثة آلاف درهم ومائتا درهم وثمانية دراهم وثلث وتضرب المرأة بالف وثلثمائة وخمسة وسبعين درهما ويضرب الابن بنصيبه وهو خمسمائة وثلاثة وثمانين وثلث فانما يضرب بهذا القدر فقط واذا اردت تصحيح الحساب بالسهام والسبيل أن تجعل كل مائة على اثنى عشر سهما فنصيب الابن يكون أربعة وستين ونصيب المرأة مائة وخمسة وستين سهما ونصيب الابنة ثلثمائة وخمسة وثمانين سهما فاذا ضممت اليه نصيب المرأة مائة وخمسة وستين يكون خمسمائة وخمسين ثم اذا ضممت اليه نصيب الابن وهو أربعة وستون يكون ستمائة وأربعة عشر سهما فينقسم مابقى من التركه بعد قضاء الدين بينهم على هذه السهام ليكون ضرر قضاء الدين على كل واحد منهم بقدر نصيبه . مريض فى يديه الف درهم أقر أنها وديعة بعينها لرجل ثم قتل عمدا فله وليان فعفى أحدهما فانه يقضي للآخر بنصف الدية ويأخذ صاحب الوديعة وديعة ولا شئ للمعافى لان اقراره بالوديعة فى المرض للاجنبي صحيح ويتبين به أن الوديعة ليست من تركته بل هى للمودع يأخذها وانما ترك الدم فقط وقد عفى أحد الابنين فانقلب نصيب الآخر مالا والعافى مسقط لنصيب نفسه فلا شئ له وكذلك لو لم يقر بوديعة ولكنه أقر لرجل بدين الف درهم فى مرضه وقضاها اياه قبل أن يقتل لان اقراره بالدين فى المرض للاجنبي وقضاؤه اياه صحيح اذا لم يكن عليه دين فى صحته فخرج المدفوع من أن يكون من تركته وانما تركته عند الموت الدم فقط هذا

والاول سواء فان لحق الميت دين بعد ذلك فان اتبع صاحب الدين الابن الذى لم يعف فله ذلك لان ما فى يده من نصف الدية تركة الميت فيكون له أن يستوفى دينه فاذا استوفاه بقى المقبوض سالما للغريم الاول ولا شيء للذى عفى وان اتبع الغريم الثانى الغريم الاول استرد منه المقبوض لان دينه كان واجبا فى صحته فله ذلك لان ما ظهر من دينه الآن لو كان ظاهراً كان حقه مقدما على حق المقر له فى المرض ولا ثم للمقر له فى المرض شيء مما قبض فكذلك هنا له أن ينقض قبضه واذا نقض قبضه أخذ الالف كلها بدينه واتبع المقر له في المرض الابن الذى لم يعف وأخذ منه ألفا لان مافى يده من نصف الدية تركة الميت ثم يتبع الابن ألفافي الابن الذى لم يعف ويأخذ منه نصف سدس أربعة آلاف درهم لان قبض الاول لما انتقض صار كأن الميت لم يعطه شيئا ولكنه مات وترك ألف درهم وعليه دين ألفا درهم وجملة تركته ستة آلاف الالف المتروكة مع نصف الدية فيقضى الدين أولا من جميع التركة ويبقى أربعة آلاف فتقسم بين الاثنين على ما كان يقسم عليه جميع التركة ان لو لم يكن هناك دين وذلك على اثنى عشر سهما سهم منه للعافى واحد عشر للذى لم يعف بخلاف ما اذا لم يتبع الغريم الثانى الغريم الاول لان هناك المقبوض يبقي سالماله فلا يكون محسوبا من تركة الميت ولا شيء للعافى فصار رجوع الغريم الثانى على الغريم الاول نافعا للابن العافي مضراً للغريم الاول فى نقض قبضه كما قيل * مصائب قوم عند قوم فوائد * مريض وهب عبداً له لرجل وقبضه وقيمته ألف درهم ولا مال له غيره ثم قتل العبد المريض عمداً وله ابنان فعفى أحدهما للموهوب له فله الخيار بين الدفع والفداء لان الموهوب بالقبض صار مملوكا له قائما حتى ملكه علي الواهب وفى جناية المملوك اذا وجب المال كان المالك بالخيار بين الدفع والفداء وقد وجب المال هنا بعفو أحد الابنين ان اختار أن يفديه بنصف الدية وهو خمسة آلاف يسلم العبد كله له لأن نصف الدية مع رقبته من تركة الميت فكانت الرقبة دون الثلث فتنفذ الهبة فى جميعه ويكون نصف الدية بين الاثنين للعافى منها نصف سدسها لان العبد انما يسلم للموهوب له بطريق الوصية وضرر تنفيذ الوصية يكون علي جميع الورثة لحصتهم فيقسم مابقي من التركة بين الابنين علي ما كان يقسم عليه ان لو لم يكن هناك وصية بخلاف ما تقدم من مسئلة الوديعة والدين لان الوديعة وما قضى به الدين ليس من جملة تركته عند الموت فلا يثبت فيه حق العافى وهنا ما ينفذ فيه الهبة لا يخرج من أن يكون من جملة التركة لان الهبه فى المرض وصية

والوصية انما تنفذ من التركة فيثبت باعتبار حق العافي فلهذا يقسم ما بقي بعد تنفيذ الوصية
بينهما على اثنى عشر سهما وان اختار الدفع رد ثلاثة اخماس العبد بحكم بعض الهبة فيها ويدفع
خمس العبد بالجناية الى الذى لم يعف ويبقى في يده خمس هو سالم له ثم ما اجتمع فى يد الابنين
وهو أربعة اخماس بينهما على اثنى عشر سهما للعافى منها خمسة أسهم وللذى لم يعف سبعة فكان
ينبغى أن تنفذ الهبة فى ثلث العبد لان الوصية لا تنفذ فى أكثر من الثلث ولكن نفذها
في خمسي العبد هنا لضرورة الدور وبيان ذلك ان العبد فى الاصل يجعل على ستة لحاجتنا
الى ثلث ينقسم نصفين حتى يدفع النصف بالجناية الى الذى لم يعف فتنفذ الهبة فى سهمين
وهو الثلث ثم يدفع بالجناية أحدهما الى الذى يعف فيصير في يد الورثة خمسة وانما حقهم فى
أربعة فيظهر زيادة سهم فى حق الورثة وهذا دائر لانك كلما زدت فى تنفيذ الهبة يزداد المدفوع
بالجناية فلا يزال يدور كذلك والسبيل فى الدور أن يقطع وطريق القطع طرح السهم الزائد
من جانب من خرج من قبله لان هذا السهم يباع بالفساد فالسبيل نفيه فيطرح من أصل
حق الورثة سهما فترجع سهام العبد فتنفذ الهبة في سهمين ثم يدفع أحدهما بالجناية فحصل
عند لورثة أربعة وقد نفذنا الهبة فى سهمين فيستقيم الثلث والثلثان وانما قسمنا أربعة أخماس
العبد بين الابنين علي اثنى عشر سهما لان سهام العبد لما صارت على خمسة فحق كل واحد
منهما في سهمين ونصف ان لو لم يكن هناك وصية ثم الذي لم يعف أخذ سهما آخر أيضا
فيصير حقه فى ثلاثة ونصف وحق الآخر فى سهمين ونصف فما بقى بعد تنفيذ الهبة يقسم
علي أصل حقهما وقد انكسر بالانصاف فأضعفه ليزول الكسر فالذي كان له ثلاثة ونصف
صار حقه سبعة والذى كان له سهمين ونصف صار حقه خمسة فلهذا كانت القسمة بينهما علي
اثنى عشر سهما وطريق الدينار والدرهم في تخريج هذه المسئلة أن يجعل العبد دينارا أو درهمين
ثم تنفذ الهبة فى درهمين ويدفع أحدهما الى الذى لم يعف فيصير فى يد الورثة دينارا ودرهما
وحاجتهم الى أربعة دراهم فاجعل الدهم قصاصا بمثله يبقى فى يدهم دينار يعدل ثلاثة دراهم
فاقلب الفضة واجعل آخر الدراهم آخر الدنانير فتصير الدينار بمعنى ثلاثة والدرهم بمعنى واحد
ثم عد الى الاصل فتقول كنا جعلنا العبد دينارا وذلك بمعنى ثلاثة ودرهمين كل واحد فذلك
خمسة ثم نفذنا بالهبة فى درهمين وذلك خمسا العبد والذي حصل للورثة دينار وبمعنى ثلاثة
ودرهم بمعنى واحد وذلك أربعة فيستقيم الثلث والثلثان وطريق الجبر والمقابلة فيه أن تنفذ

الهبة فى شيء من العبد ثم يدفع نصفه بالجناية الى لذى لم يعف فيحصل في يد الورثة عبد الا نصف شيء وهو حاجتهم الى ستين لانا نفذنا الهبة فى شيء فاجبر العبد بنصف شيء ورد فيما يعدله نصف شيء تبين أن العبد الكامل بمعنى ستين ونصف وقد نفذنا الهبة فى شيء وشيء من ستين ونصف خمساه فتبين أن الهبة جازت فى خمسى العبد وطريق الخطأين فيه أن يجعل العبد على ستة تنفذ الهبة فى سهمين ويدفع بالجناية فيحصل فى يد الورثة خمسة وحاجتهم الي أربعة ظهر الخطأ بزيادة سهم فعد الى الاصل ونفذ الهبة في ثلاثة ثم تدفع بالجناية سهم ونصف فيصير فى يد الورثة أو بعفو نصف وحاجتهم الى ستة ضعف مانفذنا فيه الهبة فظهر الخطأ الثانى نقصان سهم ونصف وكان الخطاء الاول بزيادة سهم فلما زدنا في الهبة سهما ذهب ذلك الخطأ وجلب خطأ سهم ونصف فعرفنا أن كل سهم يؤثر فى سهمين ونصف فالسبيل أن يزيد فى الهبة مايذهب الخطأ ولا يجلب الينا خطاء آخر وذلك خمسا سهم فتنفذ الهبة فى سهمين وخمسين فتبقى فى يد الورثة ثلاثة وثلاثة اخماس ثم يدفع بالجناية نصف مانفذنا فيه الهبة وهو سهم وخمس فيصير فى يد الورثة أربعة وأربعة اخماس وهو ضعف ما نفذنا فيه الهبة فيستقيم الثلث والثلثان وسهمان وخمسان من ستة يكون خمساها فيتبين أن الهبة انما جازت في خمسي العبد وطريق الجامع الاصغر ان يأخذ المال الاول وهو ستة ويضربه في الخطأ الثانى وهو سهم ونصف فيصير تسعة ويأخذ المال الثانى وهو ستة ويضربه فى الخطأ الاول وهو سهم فيكون ستة ثم يجمع بينهما لا أن أحد الخطأين الى الزيادة والآخر الى النقصان والطريق فى مثله الجمع لا الطرح فصار خمسة عشر فهو جملة المال وبيان معرفة ماجاز فيه الهبة أن يأخذ مانفذها فيه الهبة أولا وذلك سهمان فيضرب ذلك في الخطأ الثانى وهو سهم ونصف فيكون ثلاثة ثم يضرب ماجاز فيه الهبة ثانيا وهو ثلاثة فى الخطأ الاول وهو واحد فيكون ثلاثة ثم يجمع بينهما فيكون ستة فظهر أن مانفذنا فيه الهبة ستة من خمسة عشر وذلك خمساها لان كل خمس ثلاثة وطريق الجامع الاكبر انه لما ظهر الخطأ الاول كان يسهم فاضعف المال سوى النصيب والمال سوى النصيب أربعة فاذا ضعفته كان ثمانية وجملة سهام العبد عشر تنفذ الهبة فى سهمين يدفع بالجنايه أحدهما فيحصل فى يد الوارث تسعة وحاجته الى أربعة ظهر الخطأ بزيادة خمسة فاضرب المال الاول وهو ستة فى الخطأ الثانى وهو خمسة فيكون ثلثين واضرب المال الثانى وهو عشرة فى الخطأ الاول وهو واحد فيكون عشرة

واطرح الاقل من الاكثر يبقى عشرون فهو المال ومعرفةمانفذنا فيه الهبة أن تأخذسهمين وتضربهما فى الخطأ الثانى وهو خمسة فيكون عشرة ثم تأخذ سهمين وهو ما نفذنا فيه الهبة ثانيا وتضربه في الخطأ الاول وهو واحد فيكون اثنين اطرح الاقل من الاكثر يبقى ثمانية فهو القدر الذى جاز فيه الهبة وثمانية من عشرين يكون خمسها كل خمس أربعة فتبين أن الهبة انما جازت فى خمسى العبد على الطرق كلها والله أعلم بالصواب

باب اقرار الوارث بالدين

(قال رحمه الله رجل مات وترك الف درهم وابنا فقال الابن فى كلام واحد موصول لهذا على أبى الف درهم ولهذا الف درهم فالالف بينهما نصفان لانه عطف الثانى على الاول وموجب العطف الاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه فى الخبر ثم فى آخر كلامه ماتغير موجب أوله) لان أول كلامه تصير الالف كلها للاول لو سكت عليه وبآخر كلامه تبين أن الالف بينهما نصفان ومتى كان فى آخر الكلام ما يغير موجب أوله يوقف أوله على آخره كما لو ألحق به شرطا أو استثناء ثم اقرار الوارث على مورثه انما يصح باعتبار مافى يده من التركة فيصير كقوله هذه العين لفلان ولفلان ولو أقر للاول وسكت ثم أقر للثانى فالاول أحق بالالف لانه صار مستحقا بجميع الالف حين أقر له وسكت فاقراره للثانى صادف محلا مستحقا لغيره لان صحة اقراره بالدين على المورث باعتبار العين التى فى يده وهو بمنزلة مالو أقر بعين فى يده لزيد وسكت ثم أقر بها لعمرو وهذا بخلاف المريض يقر على نفسه بدين ثم بدين لانه يلاقى ذمته فبوجوب الدين الاول عليه لاتتغير صفة الذمة وهنا صحة اقراره باعتبار مافى يده من التركة فاقراره للاول صادف محلا فارغا فصح ثم اقراره للثانى صادف محلا مشغولا فلم يصح فى حق الاول فان دفع الالف الى الاول بقضاء لم يضمن للثاني شيئا وان دفعها بغير قضاء ضمن للثانى خمسمائة لانه بالكلام الثانى صار مقر بأن نصف الالف حق الثانى وقددفعه الى الاول باختياره واقراره حجة عليه فلهذا ضمن للثانى نصفه ولو قال في كلام موصول هذه الالف وديعة لهذا ولهذا الآخر على أبى ألف درهم دين كان صاحب الوديعة أحق بالالف لانه لما قدم الاقرار بالوديعة صارت هى بعينها مستحقة للمقر له فاقراره بالدين بعد ذلك انما يصح فى تركة الميت والوديعة من التركة في

شيء فقد جعل في هذا الفصل الكلام الموصول والمقطوع سواء لانه ليس في آخر كلامه ما يغير موجبه أوله بأن موجب أول الكلام ان الوديعة ليست من تركة الميت ولم تكن مملوكة له فظاهر وهذا لا يتغير باقراره بالدين فلا يتوقف أول الكلام علي آخره كمن يقول لامرأته قبل الدخول بها أنت طالق وطالق بخلاف الاول فان موجب أول الكلام هناك استحقاق الاول جميع التركة ويتغير ذلك بآخر كلامه فيتوقف أوله على آخره *توضيح الفرق ان الاقرار بالوديعة نفسها ليس من جنس اقراره بالدين لان موجب أحدهما استحقاق ملك الغير وموجب الآخر استحقاق الدين في الذمة على ان يكون مستوفيا من العين فلعدم المحاسبة لم يتحقق العطف فكان الموصول والمقطوع سواء بخلاف الاول فالمجانسة بين الكلامين هناك ثابتة. ولو قال لفلان علي أبي ألف درهم وهذه الالف وديعة لفلان تحاصا فيه لانه لما قدم الاقرار صارت الالف كلها مستحقة للغريم بالدين فاقراره بالوديعة صادف محلا مشغولا فمنع ذلك الاختصاص المودع بالعين لما فيه من ابطال حق الاول وانقلب هذا اقرار بالدين لانه أقر بوديعة مستهلكة أو بوديعة جهلها المودع عند موته فهو والاقرار بالدين سواء. وقد بينا انه لو أقر بدينين في كلام موصول تحاصا فيه ولو قال لهذا علي أبي ألف درهم لا بل لهذا فالالف للاول لانه استدرك غلطه بالرجوع عن الاقرار للاول والاقرار به للثاني والرجوع عن الاقرار للاول باطل فيبقى الالف كلها له ولا شركة للثاني معه لان الاشتراك من حكم العطف والوصل فكلمة لا بل للرجوع لا للعطف فلا يثبت به الاشتراك بينهما فان دفعها الى الاول بعضا لم يضمن للثاني شيئا لان صحة اقراره بالدين على ابنه باعتبار ما في يده من التركة ولم يبق في يده شيء حقيقة ولا حكما فان المدفوع بقضاء القاضى لا يكون مضمونا عليه وان دفع الى الاول بغير قضاء القاضى ضمن للثاني مثلها لان اقراره على نفسه صحيح وقد أقر بأن الالف كلها للثاني وانه غلط في الاقرار للاول اذا لم يكن له دين على الاب ودفعها اليه باختياره فيكون ضامنا المدفوع بناء على زعمه. ولو قال له رجل هذه الالف التي تركها أبوك وديعة لي وقال آخر لي على أبيك ألف درهم فقال صدقتما فعلي قول أبي حنيفة رحمه الله الالف بينهما نصفان وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله صاحب الوديعة أولى بها *وجه قولهما ان الاقرار بالوديعة أقوى حتى يصح في كلام موصول تقدم أو تأخر والاقرار بالدين لا يصح اذا تقدم ذكر

الوديعة فمند الاقتران يجعل الاقوى مقدما كدعوى الاستيلاد مع دعوة التحرير (وتقديره من وجهين) أحدهما ان شرط صحة الاقرار بالدين السبق ولم يوجد ذلك عند الاقتران والسبق ليس بشرط فى صحة الاقرار بالوديعة فكان هو الصحيح فى حال الاقتران والثانى أن استحقاق العين بالاقرار بالوديعة يسبق لانه يثبت استحقاق العين بنفسه فأما الاقرار بالدين يثبت الدين فى الذمة ولم يستحق به العين فكان سبق الوديعة فى الموجب كسبق الاقرار بها نصا وأبو حنيفة رحمه الله يقول ما ظهر الاقرار بالوديعة الا والدين ظاهر معه فيمنع ظهور الدين اختصاص المودع بالوديعة لان مايرفع الشيء اذا سبقه فاذا اقترن به لمنعه أيضا كنكاح الحرة مع الامة وهنا ان سبق الاقرار بالدين رفع حق اختصاص المدفوع بالوديعة فاذا اقترن به مع ثبوت حق الاختصاص له وصار الوارث كالمستهلك الوديعة فصح الاقرار بالدين وبالاقرار بالدين يصير مستهلكا للوديعة فيصير اقراراً بدينين فيتحاصان فيه. رجل مات وترك ثلاثة بنين وثلاثة آلاف درهم فأخذ كل واحد نصيبه وادعى رجل علي أبيهم ثلاثة آلاف درهم فصدقه الاكبر فيها وصدقه الاوسط فى الفين منها وصدقه الاصغر فى ألف منها فعلى قول أبى يوسف رحمه الله يأخذ المقر له من الاكثر جميع مافى يده ومن الاوسط خمسة أسداس مافى يده ومن الاصغر ثلث ما فى يده وعند محمد رحمه الله يأخذ من الاوسط جميع مافى يده وباقى الجواب كقول أبى يوسف رحمه الله * وجه قول محمد رحمه الله ان المقر له يبدأ بالاكثر لاقراره انه لاحق له فى التركة وان جميع ما فى يده للمقر له فهو موافق له من كل وجه فيأخذ ما فى يده وهو الالف ثم يثنى بالاوسط لانه أقرب الى موافقته من الاصغر فيقول للاوسط قد أقررت لى بدين العين وما وصل الى الالف فقد بقى من دينى ألف بزعمك والدين مقدم على الميراث فيقضى من أيسر المالين قضاء فهات جميع مافى يدك فلا يجد بداً من قوله نعم فيأخذ منه جميع ما فى يده ثم يأتى الاصغر يقول انا أقررت ان دينك ألف درهم ثلثه فى يدى وثلثاه فى يد شريكى وقد وصل اليك ذلك من جهته وزيادة فلا أعطيك الا ماأقررت لك به وهو ثلث مافى يدى فلهذا يأخذ منه ثلث الالف * ووجه قول أبى يوسف رحمه الله أن المعتبر المال المقر به لان المأخوذ هو المال فيقول الف من الجملة وهو ماأقر به الاصغر اتفقت الثلاثة على كونها دينا فيبدأ المقر له باستيفاء تلك الالف من ثلاثتهم من كل أحد منهم ثلثها ثم لم يبق له سبيل على الاصغر ويأتى الاوسط فيقول الاوسط انا قد

أقررت لك بألف أخرى وقد ساعدني فيه الاكبر وهو بيننا نصفان نصفه في يدي ونصفه
في يد الاكبر وهو يسلم لك من جهته فيعطيه نصف الالف فاذا استوفى منه ثلث الالف
مرة ونصف الالف مرة أخرى وذلك خمسة اسداس الالف ثم يأتي الى الاكبر ويقول
انك قد أقررت أن الدين يحيط بالتركة ولا ميراث لك وأخذ منه جميع ما في يده بحكم
اقرار. (قال) تفرقوا عليه فلقى الاصغر أولا وقدمه الى القاضي أخذ منه جميع مافي يده لان
الدين مقدم على الميراث فيقضي من أيسر الاموال وأيسر الاموال في حقه هو مافي يد الاصغر
وهو مقر له بدين ألف فيأخذ منه جميع ما في يده فان لقى الاوسط بعد ذلك أخذ منه جميع مافي
يده أيضا لانه مقر له بدين ألفين وقد وصل اليه الف واحد جميع ما في يده بحساب ما بقى
من دينه بزعمه فان لقى الاكبر بعد ذلك أخذ منه جميع مافي يده أيضا لاقراره انه قد لقى
من دينه الف درهم وان دينه محيط بالتركة فيتوصل الى جميع حقه بهذا الطريق فان لقى
الاكبر أول مرة أخذ منه جميع مافي يده لما قلنا فان لقى الاوسط بعده أخذ منه جميع مافي يده
أيضا لانه مقر بانه قد بقى من دينه الف وان لقى الاصغر بعدهما فهو على وجهين ان أقر
الاصغر بان أخويه قد أقرا له بما ذكرنا قضى عليه بثلث الالف الذى في يده لانه يقول
حقك في الف ثلثها في يدي كل واحد منا فما أخذت من الاول والثاني زيادة على حقك انما
أخذته باقرارهما لك بالباطل فلا تأخذ مني الا قدر ما أقررت لك به وهو ثلث الالف وان
جحد فقال لم يقر لك أخواي الا بالالف لم يقض له عليه بشيء لانه يقول له ما أقررنا لك الا
بالف درهم دين وقد وصل اليك ذلك القدر من التركة وزيادة فليس لك أن ترجع
على بشيء ولا يتمكن المقر له من دفع حجته هذا الا أن يثبت بالبينة اقرارهما له بما ذكرنا فحينئذ
يكون الثابت بالبينة في حق الاصغر كالثابت باقرار الاصغر به وان لقى الاوسط أول مرة
قضى عليه بالالف كلها لما بينا فان لقى الاصغر بعده فالجواب ماذكرنا من اقرار الاصغر وانكاره
في الاول ومراده من هذا العطف حال انكاره خاصة فانه اذا أقر لك الاوسط بالف كما
أقررت به لم يقض له عليه بشي لانه يحتج عليه فيقول أقررنا لك بالف وقد وصل اليك
من التركة الف فاما عند اقراره بأن الاوسط اقر له بالفين فهذا نظير الاول ولكن في هذا
الوجه يأخذ منه الخمسمائة لانه يقول قد استوفيت منه الالف باعتبار اقرار كان هو صادق
في نصفه كاذبا في نصفه ففي النصف وهو الخمسمائة أنت مستوفى حقك منه وفي النصف

الآخر أنت ظالم عليه فانما يبقى من دينه بزعمه خمسمائة فيدفع اليه مما فى يده خمسمائه ثم اذا
اتى الاكبر بعد ذلك قضي له عليه بالالف كلها لاقراره أن الدين محيط بالتركة وانه لاميراث
له منها ٠ رجل مات وترك ابنين والفين فأخذ كل واحد منهما الفا ثم ادعي رجل على أبيهما
الف درهم وادعى آخر الف درهم فأقرا جميعا لاحدهما وأقر احدهما للآخر وحده فكان
الاقرار معا فالذى اتفقا عليه يأخذ من كل واحد منهما خمسمائة لانهما متصادقان على دينه فيبدأ
به لقوة حقه فيأخذ من كل واحد منهما نصف دينه حتى يصل اليه كمال حقه كانه ليس معه
غيره ثم يأخذ الآخر من الذى أقر له ما بقى فى يده وهو خمسمائة لانه مقر بدينه واقرار
أحد الورثة بالدين يلزمه قضاء الدين من نصيبه ولم يبق فى يده من نصيبه الاخمسمائة فيدفعها
اليه ولانه مقر أنه لاميراث له لانه مثل التركة فيؤمر بتسليم جميع مافى يده اليه باقراره
فان غاب الذى أقر اله وحصل الذى أقر له احدهما فقدم المقر بحقه الى الحاكم فقال لى على
أب هذا الف درهم وقد أقر لي بها وصدقه الابن وأوهم أن يجبره بما أقر به لغيره أى سمى
بذلك فان القاضي يقضى له عليه بالالف التى فى يده لانه مقر له بدين الف والدين يقضى
من أيسر الاموال قضاء وهو مافى يده فيلزمه أن يدفع كله الى المقر له بدينه وان جاء الذى
اقر له جميعا وقدم أخاه قضي له عليه بجميع الالف التى فى يديه لانه مقر له بدين الف درهم
ولم يصل اليه شىء من دينه فيستوفى منه جميع ما فى يده ولا يرجع واحد من الاخوين
على أخيه بشيء لان كل واحد منهما لم يتلف على أخيه شيئا وما اخذ من يده انما اخذه
بحكم اقراره وكذلك لو كان الذى اقر له حضر اولا فقدم الذى اقر له وحده الي القاضي
قضي له عليه بما فى يده مقر له بدين الف درهم فان جاء الآخر وقدم اخاه قضي عليه بالالف
ولا يرجع واحد من الاخوين على اخيه بشيء لان ما اخذ من كل واحد منهما انما اخذه
بحكم اقراره وكذلك لو كان الميراث مائتى دينار أو كان الميراث شيئا مما يكال أو يوزن
والدين مثله فهذا والدراهم سواء علي مابينا ٠ رجل مات وترك عبدين قيمة كل واحد منهما
الف درهم وترك ابنين واقتسما ذلك فأخذه كل واحد منهما عبد ثم أقرا جميعا ان أباهما أعتق
أحد العبدين بعينه وهو الذى في يد الاصغر منهما فى صحته وأقر الاكبر ان أباه أعتق العبد

الذى فى يده فى صحته والاقرار بجميع ذلك منهما مما فهما حران أما الذى اتفقا عليه فظاهر وأما الآخر فلأن من هو فى يده مالك له وقد أقر بعتقه واقرار المالك فى ملكه صحيح فاذا أعتق ضمن الاكبر للاصغر نصف قيمة العبد في يده لانه أقر أنه ماأعطاه شيئا فان الذى أعطاه كان حرا باتفاقهما والذى أخذ الاكبر فى الظاهر مملوك لهما والاكبر بالاقرار بعتقه صار متلفا نصيب الاصغر منه لان اقراره ليس بحجة عليه فلهذا ضمن له نصف قيمته وهذا الضمان ليس بضمان العتق حتى يختلف باليسار والاعسار ولكنه ضمان اتلاف لانه كان ماله بالقسمة وقد ظهر فساد القسمة ولكن ان تعذر عليه رد عليه نصيبه بعينه باقراره بخلاف مسئلة الدين فان كل واحد من الابنين هناك أخذ الفا كما أخذ صاحبه ثم استحق مافى يد كل واحد منهما باقراره فلهذا لا يتبع واحد منهما صاحبه بشئ وكذلك الاقرار بالوديعة فى العبدين بأن أقر باحدهما بعينه أنه وديعة فلان وأقر الآخر بما فى يده أنه وديعة لفلان فهذا والاقرار بالعتق سواء كما بينا والمعنى هنا أظهر لان من أقر بما فى يده خاصة فهو مقر أنه أعطى صاحبه بدلا مستحقا وقد تعذر عليه رد نصيبه مما فى يده لاقراره به لغيره فيضمن له قيمته ولو كانت التركة الفى درهم فاقتسماها وأخذ كل واحد منهما الفا ثم أقر احدهما لرجل بدين خمسمائة على أبيه وقضى القاضى به عليه ثم أقرا جميعا أن على أبيهما الفا دينا فانه يقضى عليهما أثلاثا لان المقر له الاول استحق مقدار خمسمائة مما فى يد المقر بدينه ويخرج ذلك القدر من أن تكون تركة الميت تبقى الفا وخمسمائة الف فى يد الجاحد وخمسمائة فى يد المقر فالدين الذى ثبت باتفاقهما يجب عليهما قضاؤه بقدر ما في يديهما من التركة بمنزلة مالو ترك ابنا وامرأة وأقرا بدين الميت فعليهما قضاؤه من نصيبهما أثمانا بقدر نصيبهما فهنا أيضا يلزمهما قضاء الدين بحساب ما فى يديهما من التركة فتكون أثلاثا ولو كان الاول أقر بالف ودفعها بقضاء قاض ثم أقرا جميعا بالالف الثانية قضى بالالف كلها مما فى يد الجاحد لان الدين مقضى من التركة وباقى التركة فى يد الجاحد والمقر الاول لا يصير ضامنا شيئا لانه دفع بقضاء القاضى فلا يكون للجاحد أن يتبع أخاه بشىء منه لان الاستحقاق عليه كان بقضاء القاضى وهذه المسئلة تبين ما سبق من فصول الدين ولو كانا اقرا أولا لرجل بدين مائة درهم ثم أقر أحدهما للآخر بدين مائة درهم فالمائة الاولى عليهما نصفين لانهما حين أقرا به كان فى يد كل واحد منهما من التركة مثل مافى يد صاحبه فعليهما قضاء تلك المائة نصفين ثم ان أقر أحدهما بدين

بعد ذلك لآخر فانما يصح فيما بقي في يده من التركة فان أخذ المتفق عليه المائة من أحدهما رجع على أخيه بنصفها لان هذا الدين ثبت في حقهما فالمؤدى منهما لا يكون متبرعا بل هو قاضي دين أبيه فيرجع على شريكه بحصته منه ولو بدأ أحدهما فاقر لرجل بمائة درهم ثم أقر بعد ذلك لآخر بمائة درهم فالاول يأخذ من المقر مائة درهم مما في يده لاقراره له به والمائة التي هي حق المتفق عليه في مالهما على تسعة عشر سهما لان الباقي من التركة في يد المقر تسعمائة وفي يد الجاحد الف وقضاء الدين عليهما بقدر ما في يديهما من التركة فاذا جعل كل مائة سهما كان على تسعة عشر سهما فان أخذ المائة من احدهما رجع على صاحبه بحصته منها وكذلك لو كان الاقرار منهما جميعا فالمائة التي أقر بها أحدهما عليه في نصيبه خاصة والمائة الاخرى عليهما على تسعة عشر سهما وقضية هذه المسائل أن الوارث اذا أقر بدين وقضاه من نصيبه لا يصير ضامنا شيئا مما قضاه لانه باقراره قصد تفريغ ذمة مورثه وما أتلف عليه بعد شيئا ثم دفعه بعد ذلك بقضاء القاضي لا يصيره ضامنا واذا لم يضمن صار ذلك القدر كانه لم يكن أصلا فما يثبت من الدين بعد ذلك كان عليهما بقدر ما في أيديهما من التركة والله أعلم

﴿ باب الاقرار بترك اليمين ﴾

قال رحمه الله (رجل ادعى عبدا في يد رجل ولم يكن له بينة وطلب يمينه فنكل المدعى عليه عن اليمين فانه يقضى بالعبد للمدعى) وقد بيناهذا في كتاب الدعوى (قال) وهذا بمنزلة الاقرار وهو بناء على قولهما فان النكول عندهما يدل على الاقرار لان أصل حق المدعى عليه في الجواب وحقه في الجواب هو الاقرار ليتوصل الى حقه (ألا ترى) أن القاضي يقول له ماذا تقول ولا يقول ماذا تفعل فاذا منعه ذلك الجواب فانكاره حق الى الشرع وحقه اليمين فاذا نكل يعاد اليه أصل حقه وهو والاقرار سواء وعند أبى حنيفة رحمه الله بمنزلة البدل لان به يتوصل المدعى الى حقه مع بقاء المدعى عليه محقا في انكاره فلا يجوز ان يجعله مبطلا في انكاره من غير حجة وضرورة وقد بينا هذا الخلاف في مسئلة الاستحلاف في النكاح ونظائره فان أقر بعد ذلك ان العبد كان لآخر لم يصح اقراره لانه صادف ملك الغير ولا ضمان عليه في ذلك لانه ما أتلف شيئا ولكنه تحرز عن اليمين ودفع الى الاول بأمر القاضي

وقضاؤه لايضمن للثاني شيئا وان أقر قبل ان يستحلف ان العبد لفلان الغائب لم تندفع عنه الخصومة بهذه المقالة مالم يقم البينة وهي المسئلة المخمسة التي ذكرناها في كتاب الدعوى فان استحلف المدعى عليه فأبى أن يحلف دفعه الى المدعي فان جاء المقر له الاول كان له أن يأخذه من المقضي له لانه أقر له بالملك قبل نكوله للمدعي دون اتصال تصديقه بذلك الاقرار فكان له أن يأخذه كمن أقر بعين لغائب ثم أقر بها لحاضر وسلمه اياه ثم رجع الغائب فصدقه كان هو أولى بها ثم المدعي على حجته مع المقر له فان أقام البينة والا استحلفه على دعواه ولو ادعى غصب العبد على ذي اليد فاستحلف فنكل فقضى له به ثم جاء مدع آخر به على الغاصب الذي كان العبد في يده وطلب منه فانه يستحلف له أيضا لانه بدعوى الغصب عليه يدعي ضمان القيمة في ذمته ولو أقر به لزمه فاذا أنكر استحلف له بخلاف ما اذا ادعى عليه ملكا مطلقا لان دعوى الملك المطلق دعوى العين فلا تصح الا على من في يده والعين ليست في يد المقضي عليه فأما دعوى الغصب فدعوى الفعل الموجب للضمان وهو صحيح سواء كان العبد في يده أو لم يكن وكذلك هذا في الوديعة والعارية لانه يدعي عليه فعلا موجبا للضمان فان المودع والمستعير بالتسلم يصير ضامنا الى رد الملك وجميع أصناف الملك في هذا سواء ماخلا العقار فانه لايضمن شيئا للثاني في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف رحمه الله الآخر ولا يمين له عليه وفي قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله يتوجه عليه اليمين ويصير ضامنا اذا لم يحلف وهذا بناء على مسئلة غصب العقار وهي معروفة • رجل مات وترك ابنا وفي يده عبد فادعى رجل انه استودع العبد أباه فان الابن يستحلف له على علمه لانه قام مقام المورث بجحوده الوديعة كجحود المورث ولو أقر به أمر بالتسلم اليه فاذا أنكر يستحلف عليه غير ان هذا استحلاف على فعل الغير فيكون على العلم فان أبى أن يحلف دفع العبد اليه لانه بالنكول صار باذلا أو مقرا فان ادعى آخر مثل ذلك لم يستحلف له الابن لانه لو أقر للثاني لم يلزمه شيء فكيف يستحلف عند جحوده وانما لا يصير ضامنا شيئا لان الوديعة لم يباشرها هو حتى يكون ملتزما حفظها بعقده ثم بالنكول لا يكون تاركا للحفظ بل هو رجل امتنع من اليمين وأمره القاضي بتسليم ما في يده عند ذلك فلا يصير ضامنا شيئا بخلاف ما اذا كان يدعي عليه انه أودعه اياه فان هناك لو أقر به لزمه الضمان بسبب ترك الحفظ الذي التزمه بالعقد حين أقر وعند أبي حنيفة أنه يحلف للاول وهذا يكون على قول محمد رحمه الله

أيضافانه يصير ضامنا للثانى فأما عند أبى يوسف رحمه الله فلايصير ضامنا للثانى وان كان يدعى عليه الايداع اذا كان الدفع حصل بقضاء القاضى ولا يمين عليه وكذلك ما ادعى على الاب من غصب أو عارية فلا ضمان للثانى على الابن لما بينا وتأويل هذا اذا لم يكن فى يد الابن شئ من التركة سوى ما قضى به للاول فان كان في يده شئ استحلف للثانى واذا أبى اليمين صار مقرا بالدين على أبيه للثانى فى الغصب بلا شبهة وفى الوديعة والعارية بموته مجهلا وصار متملكا غاصبا فيؤمر بقضاء الدين من التركة (قال) والرجل والمرأة والعبد والتاجر والمكاتب والصبي المأذون فى ذلك سواء وفي هذا بيان ان الصبي المأذون يستحلف فى الدعوى لان هذه اليمين حق المدعى وفى حقوق العباد الصبي المأذون كالبالغ وهذا الا يستحلف لرجاء النكول الذى هو قائم مقام الاقرار فكل من كان اقراره صحيحا يستحلف اذا جاء نكوله وعند أبي حنيفة النكول بمنزلة البذل والبذل المقيد صحيح من المملوك والصبي فان أبى أن يحلف ثم قال قبل قضاء القاضى انا أحلف يقبل ذلك منه لان النكول فى نفسه محتمل فقد يكون للتورع عن اليمين الكاذبة وقد يكون للترفع عن اليمين الصادقة فلا يوجب به ما لم يقض شيأ القاضي ويصح الرجوع عنه قبل القضاء كالشهادة فأما بعد القضاء عليه اذا قال أحلف لا يقبل ذلك منه لان الحق قد لزمه بالقضاء وتعين حقه بالاقرار فى نكوله بالقضاء فلا رجوع بعد ذلك منه واذا استمهل القاضى ثلاثة أيام أو أقل فلا بأس أن يمهله وان طلب النظرة وهو محتاج الى التأمل فى حسابه ومعاملته مع المدعى فينبغى أن يمهله وان فعل وأمضى عليه الحكم جاز لان سبب القضاء وهو امتناعه عن اليمين قد تقرر وقضاء القاضى بعد تقرر السبب الموجب نافذ والله أعلم بالصواب

باب الاقرار فى العروض بين الرجلين

قال رحمه الله (رجلان أقر أحدهما ببيت بعينه منها لرجل وأنكر صاحبه لم يجز اقراره فى الحال الا فى رواية عن أبى يوسف رحمه الله) قال يجوز اقراره ويكون نصف البيت للمقر له لان كل جزء من الدار مشترك بينهما فاقراره فى نصف البيت لاقى ملك نفسه فيكون صحيحا وشريكه وان كان يتصور عند القسمة بتفرق ملكه ولكن هذا الضرر لا يلحقه بالاقرار انما يلحقه بالقسمة مع اقرار المقر فى ملكه وهو صحيح وان أدى الى الاضرار بالغير فى

الباقي كالراهن يقر بالمرهون لانسان فيعتقه المقر له والاقرار منه كسائر التصرفات واعتاق أحد الشريكين العبد صحيح وان كان يتضرر به شريكه فكذلك هنا * وجه ظاهر الرواية انا لو صححنا الاقرار فى الحال تضرر به الشريك لانه يحتاج الى قسمتين قسمة البيت مع المقر له وقسمة بقية الدار مع المقر فيتفرق عليه ملكه وهذا الضرر يلحقه من جهة المقر لان المطالبة بالقسمة بسبب الملك الثابت بالاقرار فما يبتنى عليه من الضرر يضاف الى أول السبب واقرار المقر ليس بحجة فى الامر بالغير ولكن المقر له لان اقراره فى النصف الذى هو مملوك له انما لم يكن صحيحا لدفع الضرر عن شريكه وقد زال ذلك وفي النصف الآخر لم يكن صحيحا لعدم ملكه وقد زال ذلك ومن أقر بما لا يملك ثم ملكه يؤمر بتسليمه ويصير كالمجدد للاقرار بعد الملك وان وقع البيت فى نصيب الشريك فنصيب المقر يقسم بينه وبين المقر له ويضرب المقر له فيه بذرعان جميع البيت والمقر بذرعان نصف الدار سوى البيت وهذا قول أبي حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يضرب له بذرعان نصف البيت والمقر بذرعان نصف الدار سوى نصف البيت حتى اذا كانت الدار مائة ذراع والبيت عشرة أذرع فعند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله المقر له يضرب بعشرة أذرع والمقر بخمسة وأربعين ذراعا فيكون بينهما على أحد عشر سهما سهمان للمقر له وتسعة للمقر وعند محمد رحمه الله يضرب المقر له بخمسة أذرع والمقر بخمسة وأربعين ذراعا فيكون المقر له عشر نصيب المقر * وجه قول محمد رحمه الله ان اقراره فى نصف البيت صادف نصيب الشريك ولم يملك ذلك حين وقع البيت بالقسمة فى نصيب الشريك فلم يصح اقراره الا بقدر ملكه وذلك نصف البيت ثم القسمة اذا وقع هذا النصف فى نصيب الشريك فعوضه وقع في نصيب المقر والمقر به اذا أخلف عوضا يثبت حق المقر له في ذلك العوض فلهذا ضرب بنصيبه بذرعان نصف البيت والمقر بجميع حقه وهو ذرعان نصف الدار سوى البيت بخلاف ما اذا وقع البيت فى نصيب المقر لان اقراره فى الكل قد صح باعتبار تعين ملكه فى جميع البيت فيأخذه المقر له * ووجه قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله ان القسمة فى العقار فيها معنى المعاوضة ولهذا لا ينفرد به أحد الشريكين ولو اشتريا دارا واقتسماها لم يكن لاحدهما ان يبيع نصيبه مرابحة فالبيت وان وقع في نصيب الآخر فعوضه وقع في نصيب المقر وحكم العوض حكم الاصل فيما أنه لو وقع البيت فى نصيبه أمر

بتسليم كله الي المقر له فكذلك ان وقع عوضه فى نصيبه يثبت الحق المقر له فى جميعه فلهذا
ضرب بذرعان جميع البيت وهذا لان الاقرار الحاصل فى غير الملك كما يصح بملكه يصح فى
عوضه الذى هو قائم مقامه ولان فى زعم المقر أن الشريك ظالم بجحوده حق المقر له فى البيت
فيجعل الشريك مع ما أخذ فى حقهما فان لم يكن لان ضرر ظلمه لا يكون على أحد الشريكين
دون الآخر فيبقى حق المقر له بزعم المقر فى ذرعان البيت وحق المقر فى ذرعان نصف الدار
سوى البيت فيضرب كل واحد منهما بجميع ذلك وكذلك لو أقر أحد الشريكين فى الدار
بطريق لرجل أو بحائط معلوم أو أقر بذلك فى البنيان والارض فهو على ماذكرنا فى البيت
وعلى هذا لو أوصى أحد الشريكين في الدار ببيت منها لانسان ثم مات فهو على ما ذكرنا
وانما نص على قول محمد رحمه الله فى مسئلة الوصية بعد هذا وجوابه فى الوصية والاقرار
واحد الا فى حرف واحد وهو ما اذا اقتسما فوقع البيت فى نصيب الورثة للموصى له هنا
نصف البيت بخلاف مسئلة الاقرار فان المقر له هناك اخذ جميع البيت لان وصية الموصي
فى نصف البيت صادفت ملكه وفي نصفه صادفت نصيب شريكه. ومن أوصى بعين لا يملكها
ثم ملكها لا تصح وصيته فيها فلهذا أمر الورثة بتسليم نصف البيت الى الموصى له وفى الاقرار
أقر بما لا يملك ثم ملكه يؤمر بتسليمه الى المقر له فلهذا أخذ المقر له جميع البيت وفيما سوى
هذا مسئلة الوصية والاقرار سواء فيما اتفقوا عليه واذا كان حمام بين رجلين فاقر أحدهما
أن البيت الاوسط منه لرجل لم يجز ذلك لما فيه من الاضرار بشريكه بان كان لا يقسم
فى الحال فاذا انهدم الحمام يحتمل القرصة فلو صححنا اقرار المقر تضرر به الشريك لانه يحتاج
الى قسمين واذا لم يجز الاقرار هنا فللمقر له ان يضمن نصف قيمة البيت لان تصحيح
الاقرار بالقسمة هنا غير ممكن فان الحمام لا يقسم لان الجبر على القسمة لتحصيل المنفعة لكل
واحد منهما وفى قسمة الحمام تعطيل المنفعة فاذا لم يكن محتملا للقسمة بقى نصف الحمام فى يد
كل واحد منهما فى زعم المقر ان البيت الاوسط للمقر احتبس نصفه فى يده ونصفه فى يد
شريكه فيكون ضامنا لما احتبس منه فى يده لان ملك الغير اذا احتبس منه فى يده وتعذر
عليه رده لا يكون مجانا بل يكون مضمونا عليه بقيمته ولو أقر له بنصف الحمام أو بثلثه
كان اقراره جائزا لانه لا ضرر على شريكه فى اقرار المقر بجزء شائع للمقر له لا فى الحال
ولا في المآل . ولو كان عدل زطى بين رجلين فاقر احدهما بثوب منه بعينه لرجل كان

نصيبه من ذلك للمقر له لان كل ثوب مشترك بينهما فاقراره فى نصيب الثوب الذى عينه صادف ملكه ولا ضرر فيه على شريكه فصح بخلاف الدار الواحدة لان المرافق هناك متصلة بعضها ببعض ففى تصحيح الاقرار اضرار بالشريك وهنا بعض الثياب غير متصلة بالبعض وليس فى تصحيح الاقرار اضرار بالشريك اذ لا فرق فى حقه بين أن يكون شريكه في هذا الثوب المقر أو المقر له والرقيق والحيوان قياس على الثياب فى ذلك . ولو كانت دار بين رجلين فاقر أحدهما بيت بعينه لرجل وأنكر شريكه وأقر بيت لآخر وأنكر صاحبه ذلك فالدار تقسم بينهما نصفين وان وقع البيت الذى أقر به فى نصيبه يسلمه الى المقر له وان لم يقع فى نصيبه قسم ما أصابه بينه وبين المقر له على البيت وعلى نصف ما بقى من الدار بعد البيت لما ذكرنا فى الفصل الاول من قسمة نصيبه بينه وبين المقر له على الاختلاف الذى ذكرنا فى اقرار أحدهما به ولو أن طريقا لقوم عليها باب منصوب أقر واحد منهم بطريق فيه لرجل لم يجز اقراره على شركائه ولم يكن للمقر له أن يمر فيه حتى يقتسموها لان مروره فى نصيب المقر لا يتحقق قبل القسمة فان وقع موضع الطريق بالقسمة فى نصيب المقر جاز ذلك عليه لان الضرر قد اندفع عن شركائه وان وقع فى نصيب غيره كان للمقر له أن يقاسم المقر به نصيبه بحصة ذلك الطريق على ما بينا فى البيت وقد تقدم بيان مسئلة الطريق فى كتاب الدعوى وأعادها هنا للفرق بينها وبين النهر اذا كان بين قوم وأقر أحدهم بشرب فيه لرجل لم يجز على شركائه لما قلنا فان كانوا ثلاثة فاقر أحدهم أن عشر النهر لهذا الرجل دخل عليه فى حصته فكانت بينه وبين المقر له على مقدار نصيبه وعلى عشره ولو قال له عشر الطريق لم يكن للمقر له أن يمر فيه لان الطريق لا تقسم بينهم وعند المرور فى النهر يتحاصون فيه بقدر شربهم فيكون ذلك قسمة بينهم فى الماء قال الله تعالى ونبئهم أن الماء قسمة بينهم وقال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم فيمكن ادخال المقر مع المقر له في نصيبه من غير أن يكون فيه ضرر على شركائه . وكذلك لو كانت عين أو ركى بين ثلاثة نفر أحدهم أقر أن عشرها لرجل دخل المقر في حصته فان قال المقر له العشر ولى الثلث فحصته تكون مقسومة على ذلك يضرب المقر له فيه بسهم والمقر بثلاثة وثلث فاذا اردت تصحيح السهام فالقسمة بينهما على ثلاثة عشر سهما للمقر له ثلاثة وللمقر عشرة وان قال له العشر ولم يزد على هذا فقسمة نصيبه بينهما على أربعة للمقر له سهم وللمقر ثلاثة ولو أن سيفا بين رجلين حليته فضة أقر أحدهما

أن حليته لرجل لم يجز ذلك على شريكه وضمن المقر للمقر له نصف قيمة الحلية مصوغة من
الذهب أو ماكانت لان تصحيح الاقرار بالقسمة غير ممكن وفى زعم المقر أن الحلية للمقر له
احتبس نصفها فى يد كل واحد منهما فيكون هو ضامنا لما احتبس عنده من ملك المقر له وانما
ضمن قيمته من الذهب للتحرز عن الربا وكذلك أحد الشريكين في الدار اذا أقر بجذع في سقف
منها لرجل ضمن نصف قيمة الجذع للمقر له لاحتباس هذا النصف في يده من ملك المقر له
بزعمه . وكذلك لو أقر بآجر فى حائط منها أو بعود من قبة أو بلوح من باب بينه وبين آخر
لان تصحيح الاقرار فى هذه المواضع بالقسمة غير ممكن فان المقر به وان وقع فى نصيب المقر
لا يلزمه تسليمه لما فى نزعه من الضرر . ولو كانت دار لرجلين باع أحدهما نصف بيت منها
بعينه لم يجز بيعه الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله يقول إن بيعه صادف ملكه وتسليمه
بالتخلية ممكن فكان بيعه صحيحا. وجه ظاهر الرواية انه لو جاز بيعه لنصف البيت لتضرر به
شريكه لانه يحتاج الى قسمتين قسمة مع المشترى فى البيت وقسمة مع الشريك فى بقية الدار
فيتضرر بتفرق ملكه والبيع اذا وقع علي وجه يتضرر به البائع لم يجز فاذا وقع على وجه
يتضرر به شريكه أولى . رجل قال لآخر لك على أو علي مكاتبي فلان الف درهم لم يلزمه شئ
فى الحال لان المكاتب في حقه كالحر لا يملك الاقرار عليه بالدين فكأنه قال لك علي أو على
فلان الحر الف درهم وفي هذا لا يلزمه شيء لأن حرف أو في موضع الاثبات عمله فى
اثبات أحد المذكورين فلا يكون ملتزما للمال بهذا الاقرار حين جعله مترددا بينه وبين
غيره فان عتق المكاتب فقد ازداد بعدا من مولاه فيكون الاقرار باطلا وان عجز ورد فى
الرق ولا دين عليه فالاقرار جائز كما لو جدده فى الحال لان الحق فى رقبته خلص له ولو
استأنف الاقرار فقال لك علي أو على عبدى هذا الف درهم ولا دين على العبد يصح اقراره
وتخير بين أن يلزمه لنفسه أو عبده لان كلامه الآن صار التزاما بيقين فان الدين لا يجب
علي العبد بل يكون شاغلا مالية رقبته وذلك خالص حق المولى بمنزلة ذمة نفسه ولانه لو أقر على
عبده صح الاقرار ولو أقر على نفسه صح أيضا فاذا جعل اقراره مترددا بينهما كان صحيحا
وبه فارق حال قيام الكتابة فانه لو أقر على مكاتبه خاصة لم يكن الاقرار صحيحا الا أن يعجز
ولا دين عليه فحينئذ يصح الاقرار فكذلك اذا جعله مترددا بينه وبين نفسه ولو أقر على عبده
التاجر بدين والعبد يجحده وعليه دين يحيط بقيمته فاقراره باطل لان ماليته وكسبه حق

غرمائه فلا يملك المولى ابطال حقهم ولا اثبات مزاحم لهم بقوله كالمرهون لما صار حقا للمرتهن لا يملك الراهن ابطال حقه واثبات مزاحم له باقراره وصحة اقرار المولى على عبده باعتبار ماليته دون ذمته فانه فى حق الذمة مبقى على أصل الحرية فان بيع العبد لغرمائه فى دينهم لم يلزمه الدين الذى أقر به المولى وكذلك ان عتق لانه ازداد بعدا عن مولاه لهذه الاسباب ولو أقر أن لفلان ألف درهم عليه أو على فلان ألف درهم ثم مات فلان والمقر وارثه وترك مالا فالاقرار يلزمه ارثا كان عليه وارثا كان فى مال الميت لانه لوجدد الاقرار فى هذه الحال كان ملتزما اياه وهذا لان موجب الاقرار بالدين يوجه المطالبة بقضائه من ماله وقد صار هو المطالب بقضاء هذا الدين من ماله عينا لانه ان كان مراده الاقرار على نفسه فعليه قضاؤه وان كان مراده الاقرار على مورثه فعليه قضاؤه من تركته وتركة المورث حق الوارث فلهذا حكم بصحة اقراره وجعل البينة على المقر فى ذلك واذا أقر أن لفلان على ألف درهم ثم مات فلان والمقر وارثه فالدين فى تركة الميت بمنزلة مالو وجد الاقرار بعد موته لان الاقرار فى حق المقر خبر ملزم غير محتمل للفسخ وان جهة الصدق منفية فيه فى حق المقر وفسخه فى تعيين جهة الكذب فيه وبعد ما تعينت جهة الصدق فيه لا يتصور تعيين جهة الكذب فيه فلهذا جعلناه كمجدد الاقرار فى هذه الفصول بعد ماخلص الحق له فان كان على الميت دين فى صحته أو فى مرضه فدينه واجب فى تركته من هذا لان صحة اقرار الوارث باعتبار التركة وذلك حين يخلص حقا له ومادام على الميت دين أقر به فى صحته أو فى مرضه فلا حق للوارث فى تركته فتجعل هذه الحال كحال حياة المورث لو قال له على ألف درهم لا بل على فلان لزم المقر المال لانه التزمها باقراره ثم أراد الرجوع عنه والزام غيره بقوله لا بل على فلان لان كلمة لا بل الاستدراك بالرجوع عن الاول واقامة الثانى مقام الاول وليس له ولاية الرجوع ولا ولاية الزام المقر به غيره فيلغى آخر كلامه ويبقى المال عليه باعتبار أول كلامه لانه يخالف ماسبق فان حرف أو للتشكيك فلا يكون مع ذكره ملتزما للمال باقراره دار بين رجلين أقر أحدهما أنها بينهما وبين فلان وأقر الآخر انها بينه وبين هذا المقر له وبين آخر أرباعا فانا نسمى الذى أقر له متفقا عليه والذى أقر له أحدهما محجورا والذى أقر لهما مقرا وشريكه مكذبا فنقول على قول أبى يوسف رحمه الله يأتى المتفق عليه الى المقر فيأخذ منه ربع مافى يده ويضمه الى مافى يد المكذب فيقسمانه بينهما نصفين وما بقى فى يد المقر يكون بينه وبين

المجحود نصفين فيحتاج الي حساب ينقسم نصفين ثم ربع نصفه ينقسم نصفين وأقل ذلك ستة عشر فيجعل سهام الدار ستة عشر فى يد كل واحد منهما ثمانية ثم يأخذ المتفق عليه من المقر ربع مافى يده سهمين فيضمه الى ما فى يد المكذب وهو ثمانية فيصير عشرة أسهم نصفين لكل واحد منهما خمسة ومابقى فى يد المقر وهو ستة بينه وبين المجحود نصفين قال وهذا قول أبى يوسف رحمه الله الذى قاسه على قول أبى حنيفة رحمه الله فأما على قول محمد رحمه الله على قياس قول أبي حنيفة المتفق عليه يأخذ من المقر خمس مافى يده والباقى كما قال أبو يوسف رحمه الله . وأصل المسئلة ماقال فى كتاب الفرائض رجل مات وترك ابنين فأقر أحدهما بابنين آخرين للميت وصدقه أخوه في أحدهما وكذبه فى الا خر فعلى قول أبي يوسف رحمه الله الذى قاسه على قول أبي حنيفة رحمه الله يأخذ المتفق عليه من المقر ربع ما فى يده وعلى قول محمد رحمه الله خمس ما فى يده ووجه قول أبي يوسف رحمه الله ظاهر لان المتفق عليه يقول للمقر قد أقررت بأن الدار بيننا ارباعا فلي ربع كل نصف من الدار وفي يدك النصف فأعطنى ربع مافي يدك لاقرارك لي به فانه لا يجد بدا من قوله نعم فاذا أخذ منه ربع ما في يده ضمه الى مافى يد المكذب لانه يقول له قد أقررت بأن حقنا في الدار على السواء واقراره ملزم فى حقه وجه قول محمد رحمه الله ان المقر يقول للمتفق عليه انا قد أقررت بأن حق فى سهم وحق المجحود فى سهم وحقك في سهم ولكن السهم الذى هو حقك نصفه فى يدى ونصفه فى يد شريكي وهو مقر لك بذلك وزيادة فلا يضرب بما فى يدى الا بما أقررت لك به وذلك نصف سهم فأنت تضرب بما فى يدى بنصف سهم وأنا بسهم والمجحود بسهم فلهذا أخذ منه خمس ما فى يده وضمه الى ما فى يد المكذب فاقتسما نصفين لا تفاقهما على أن حقهما فى الدار سواء . واذا تنازع الرجلان فى حائط ووجه البناء الى أحدهما فهو بينهما نصفين على قول أبى حنيفة رحمه الله وتحكيم وجه البناء ليس وعندهما الحائط لمن اليه وجه البناء وانصاف اللبن وقد بينا هذا فى كتاب الدعوى فى الحائط والحصن جميعا فاعادته هنا لفروع ذكرناها على سبيل الاحتجاج لابي حنيفة رحمه الله وقال قد يجعل الرجل وجه الحائط الى الطريق فلا يكون ذلك دليلا على ان الحائط غير مملوك له وقد يكون أحد جانبي الحائط مجصصا فلا يكون دليلا على القضاء بالحائط لمن يكون جانبه مجصصا وكذلك قد يكون فى أحد الوجهين من الحائط روازن أو طاقات فلا يكون ذلك دليلا على ترجيح احدهما فكذلك وجه البناء وأبو يوسف

ومحمد رحمهما الله يقولان في الحصن والروازن كذلك فأما اذا كان الحائط مبنيا بطاقات فالحائط للذي اليه الطاقات عندهما لان الطاقات بمنزلة وجه البناء والظاهر أن الذى يبنى الحائط يجعل الطاقات الى جانب نفسه لان الجانب الذى يكون فيه الطاقات يبنى مستويا وانما يعتبر الحائط من جانب نفسه لا من جانب جاره ولهذا جعل وجه البناء حكما فكذلك الطاقات وقال وان كانت الروازن في البناء من الآجر فهى مثل الطاقات فهذا اللفظ دليل علي انهما انما لم يعتبرا الروازن الموجودة فى الحائط فقد يحفر ذلك صاحب الحائط وقد يحفر جاره ليدخل فيه الضوء فاما ماكان يعلم أنه مبنى مع الحائط من الروازن فانه يجعل حكما عندهما بمنزلة الطاقات ويقضي بالحائط لمن اليه استواء تلك الروازن لان البانى للحائط يراعى الاستواء من جانب نفسه لا من جانب جاره وان كان الباب فى حائط فادعاه كل واحد منهما وغلق الباب الى أحدهما فالباب والحائط بينهما نصفين فى قول أبى حنيفة رحمه الله وفي قولهما الحائط بينهما نصفين والباب الذى اليه الغلق اعتبرا فيه العادة فان الذي يركب الباب على الحائط يجعل الغلق في جانبه وأبو حنيفة اعتبر القياس أن الغلق متنازع فيه كالباب والعادة مشتركة قد يجعل الغلق الى جانبه وقد يجعل الى جانب جاره فكان بينهما نصفين فان كان له غلقان من كل جانب واحد فهو بينهما نصفين عندهم جميعا لاستوائهما فى الدعوى والشاهد بالعلامة ولما تعارض الغلقان جعل كانه لا غلق على الباب فيقضي به بينهما نصفين كالحائط والله أعلم بالصواب

باب الاقرار بشئ بغير عينه

(قال رحمه الله) واذا أقر الرجل لرجل بشاة من غنمه صح اقراره لان المقر له معلوم ولا تأثير لجهالة المقر به بالمنع من صحة الاقرار لانها جهالة مستدركة باجبار المقر على البيان فاذا ادعى المقر له شاة بعينها فان ساعده المقر علي ذلك أخذها وان أبى ذلك لم يأخذها الا باقامة البينة لان المقر بها منكر والمدعى معين والمنكر غير المعين فلا يأخذها الا باقامة البينة عليه أو سكوت المدعى عليه بعد استحلافه ولكنه بدعوى هذه الشاة صار كالراد لاقراره فيما سواه فاذا حلف المدعى عليه فى هذه الشاة لم يبق للمدعى خصومة بسبب ذلك الاقرار فان ادعى المقر له شاة بغير عينها أعطاه المقر أي شاة شاء من غنمه بذلك لانه أبهم الاقرار فكان

الخيار اليه وبيانه مطابق للفظه فكان مقبولا منه وان حلف المقر علي كلهن لم يقبل ذلك ويجبر علي أن يعطيه شاة منها لان الاستحقاق بالاقرار ثم بتصديق المقر له فيما أقر به فلا يبطل ذلك باليمين الكاذبة بخلاف الاول فان المقر له هناك صار رادا لاقراره فيما سوى التى عينها واقراره غير موجب استحقاق تلك الشاة بعينها وان لم يعين واحد منهما شيئا منها وقال لاأدرى أو رجع المقر عن اقراره وجحد فهو شريكه فيها فقد جمع فى السؤال بين الفصلين وأجاب عن أحدهما وهو ماذا قال لاأدري فهناك تكون الشركة بينهما ثابتة لاختلاط ملك أحدهما بالآخر علي وجه يتعذر تمييزه حتى اذا كانت الغنم عشرا فله عشر كل شاة وان ماتت شاة منها ذهبت من مالهما وان ولدت شاة منها كان لهما جميعا على ذلك الحساب هذا هو الحكم في المال المشترك أن الزيادة لهما والهلاك عليهما فاما اذا جحد المقر أصلا ومنع الغنم فهو ضامن لنصيب المقر له حتى اذا هلكت شاة منها ضمن مقدار نصيب شريكه منها وهو العشر وان مات المقر فورثته فى ذلك بمنزلته لانهم خلفاؤه في ملكه وانما كان الشأن للمقر لاختلاط ملكه بملك غيره وورثته فى ذلك بمنزلته الا انهم يستحلفون على العلم لان يمينهم على فعل الغير وأنواع الحيوان والرقيق والعروض فى هذا مثل الغنم . ولو قال له فى دراهمى عشرة دراهم وهى مائة فللمقر له منها عشرة دراهم وزن سبعة لما بينا أن الدراهم عبارة عن الوزن والمعيار فيه وزن سبعة فينصرف مطلق الاقرار اليه والاقرار به فى ماله وفى ذمته سواء وان كان في الدراهم صغار نقص وكبار ومال المقر هى عشرة نقص لم يصدق لان هذا بيان فيه تغيير موجب كلامه فلا يقبل منه مفصولا وان كان فيها زيوف فقال هى منها صدق لانه ليس فى هذا بيان تغيير موجب كلامه بل فيه تقريره وهذا بمنزلة الاقرار بالغصب او الوديعة لما عين له محلا سوى ذمته وقد بينا فى الغصب والوديعة انه اذا قال هى زيوف صدق وان كان مفصولا ولو قال له فى طعامى هذا كر حنطة ولم يبلغ الطعام كرا فهو كله له لانه أقر بحقه فى محل عين ولكنه غلط فى العبارة عند مقداره والزيادة على ذلك القدر لو لزمته انما تلزمه فى ذمته وهو ما أقر له بشئ فى ذمته ولكنه يحلف انه مااستهلك من هذا الطعام شيئا وهذا اذا ادعاه المدعي لانه يدعى عليه السبب الموجب للضمان فى الزيادة على الموجود الى تمام الكر وهو لذلك منكر فيتوجه عليه اليمين ولو قال له هذه الشاة أو هذه الناقة ثم جحد ذلك وحلف ماله منهما شئ وادعاهما الطالب فانه يقضى له بالشاة لانه حين ادعاهما صار مصدقا

له فيما أقر به وهو أحدهما بغير عينه، مدعيا فى الزيادة على ذلك فتم استحقاقه فى المقر به ولا يبطل ذلك باليمين الكاذبة فالاوكس متيقن به وهو الشاة فلهذا لزمه ذلك ولا يكون المقر له شريكا فى الناقة لانه بجحوده نفى حقه عنهما ولو نفى حقه عن الناقة وحدها بأن عين الشاة كان مقبولا منه فكذلك هنا يقبل منه نفى حق المقر له عن الناقة فلا يكون شريكا فيها ولو شهد الشهود على اقراره بذلك وقالوا سمى لنا احداهما فنسيناها لم تجز شهادتهما لاقرارهما على أنفسهما بالغفلة ولانهما ضيعا ما تحملا من الشهادة فانهما تحملاها على الاقرار بالعين وقد ضيعا ذلك بالنسيان * واذا أقر لرجل بحق دار فى يده فانه يجبر على أن يسمى ذلك ما شاء لانه أبهم الاقرار بجزء له من الدار فعليه بيان ما أبهم فان أقر بالعشر وادعى المقر له أكثر من ذلك حلفه على الزيادة لانه خرج عن عهدة اقراره بما بين فالقول قوله فى انكار الزيادة مع يمينه وان أبى أن يسمى سمى له الحاكم ثم وقفه على شئ من ذلك حتى اذا انتهى الى أقل ما يقر به له عادة استحلفه ماله فيه الا ذلك لان قدر الاقل متيقن به وذلك معلوم بالعادة وعليه ينبنى مطلق الاقرار فيستحلفه على الزيادة اذا ادعاها الطالب ثم يقضى له بذلك القدر والاعيان المملوكة كلها على هذا. ولو أقر أن لفلان حقا فى هذه الغنم قال هو عشر هذه الشاة فالقول قوله مع يمينه لان بيانه مطابق لاقراره فقد يضاف المقر به الى محله الخاص تارة والى العام من جنسه تارة فيقبل بيانه وعليه اليمين ان ادعى المقر له الزيادة. ولو أقر أن لفلان حقا في هذه الدار ثم قال هو هذا الجذع أو هذا الباب المركب أو هذا البناء بغير أرض لم يصدق فى ذلك لان بيانه مغير لموجب كلامه فان موجب اقراره ثبوت حق المقر له فى رقبة الدار وهذا البيان ينفى حقه عن رقبتها فلا يصدق فى ذلك الا موصولا وحقيقة المعنى فى الفرق بين هذا وبين الغنم ان فى الدار بيعا للاصل ولهذا يدخل فى البيع من غير ذكر ويستحق بالشفعة وقوام البناء بأصل الدار وقد أضاف اقراره الى أصل الدار فلا يقبل بيانه في الصفة والبيع بعد فأما فى الغنم بعض ليس بيعا للبعض فبيانه فى أصل الغنم كاقراره فلهذا قبل منه قال أرأيت لو عنيت به الثوب أو الطعام الذى فى الدار أكنت أصدقه وهذا اشارة الى ماقلنا ان الموضوع فى الدار ليس من رقبة الدار فى شئ واقراره يتناول رقبتها. ولو أقر ان له فى هذا البستان حقا ثم قال هو ثمرة هذه النخلة لم يصدق لان اقراره تناول أصل البستان والثمرة ليست من أصله فى شئ وان أقر بالنخلة بأصلها فالقول قوله لانه أقر له بجزء

من الارض فكان بيانه مطابقا لاقراره وان قال هي له بغير أرض لم يصدق لان بيانه غير
مطابق لاقراره فان حرف في حقيقة للظرف واسم البستان لاصل البقعة والاشجار فيه وصف
وتبع لان قوامها بالبقعة وانما يتناول أصل اقراره شيئا من البقعة أو جعل البقعة لما أقر به من
الحق فاذا فسره بالنخلة من غير أرض لم يكن التفسير مطابقا للفظه . فان قيل الظرف غير
المظروف فانما جعل البستان محل حقه فاذا فسره بالنخلة فالبستان محل حقه قلنا لا كذلك
فانه اذا فسره بالنخلة فمحل حقه موضعها من الارض وذلك الموضع لا يتناوله اسم البستان
فانما يتحقق كون البستان ظرفا لحقه اذا كان المقر به جزأ منها ولو قال له في هذه الارض
حق ثم قال حقه فيها اني أجرتها اياه سنة ايزرعها لم يصدق لانه أقر له بالحق في رقبتها ثم فسره
بالمنفعة فلم يكن تفسيره مطابقا للفظه وكذلك لو أقر ان له في الدار حقا ثم قال سكنى شهر
فتفسيره غير مطابق للفظه وكذلك لو أقر ان له في هذه الدار ميراثا أو شراء ثابتا أو بابا أو
ملكا ثابتا ثم قال هو هذا الباب المغلق لم يصدق لانه جعل رقبة الدار ظرفا لما أقر له به فلا بد من
أن يفسره بجزء من رقبتها * ولو قال له في دار والدي هذه وصية من والدي ثم قال له سكنى
هذا البيت سنة لم يصدق حتى يقر له بشركة في أصل الدار لانه جعل الدار ظرفا للموصى
به والمنافع أعراض تحدث شيئا فشيئا فلا يكون تفسيره مطابقا لاقراره ما لم يقر بشئ من
أصل الدار ولو وصل المنطق في جميع ذلك كان مقبولا لان ظاهر اقراره منصرف الى شئ
من أصل الدار على احتمال أن يكون المقر به منفعتها لان المنافع محل الاعيان فاذا بينه موصولا
قبل بيانه وان كان مغيرا لموجب مطلق كلامه * وكذلك لو قال له فيها ميراث بسكنى شهر وفي
هذا نوع اشكال فان المنافع لا تورث عندنا فينبغي ان لا يقبل بيانه هذا موصولا وكذا يكون
بيانه من محتملات كلامه فان توريث المنفعة مجتهد فيه ولو قضى به القاضي نفذ قضاؤه فلعله
أقر له بذلك بعدما قضى له به قاض فكان هذا بيانا من هذا الوجه وقيل هو على الخلاف
وينبغي أن يكون هذا الجواب عندهما بناء على ماتقدم واذا قال لفلان علي ألف درهم من ثمن
خمر لم يصدق عند أبي حنيفة رحمه الله وان وصل لان ثمن الخمر لا يجب للمسلم شرعا وعندهما
يصدق وكان ذلك بيانا منه على ظنه وكذلك هذا ولو كان في يده عشرة من الغنم فقال لفلان
فيها شرك شاة ثم ماتت الغنم كلها فقال المقر له أنت خلطت شاتي بغنمك لم يصدق على ذلك
ولم يضمن المقر شيئا اذا حلف لان اقراره بالشركة في العين لا يتضمن الاقرار بوجود السبب

الموجب للضمان عليه فان نصيب كل واحد من الشريكين في يد صاحبه أمانة والاختلاط يحصل من غير خلط فدعواه الخلط دعوى السبب الموجب للضمان عليه ابتداء فلا يصدق في ذلك الا بحجة . ولو قال في زيتي هذا لفلان رطل من زئبق وقال كل واحد منهما أنت خلطته لم يصدق واحد منهما في دعواه الا بحجة لانه يدعى السبب الموجب للضمان على شريكه ابتداء ولكنه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه واذا حلفا فهما شريكان في الزيت يباع فيضرب صاحب الزئبق فيه بقيمة رطل من زيت لا بقيمة رطل من زئبق ويضرب الآخر بقيمة ما بقى من الزيت قال لانه قد صار زيتا كله ومعنى هذا أن الزيت هو الغالب والزئبق يصير كالمستهلك فيه وقيمة الزئبق تنتقص بالاختلاط وهذا النقصان حصل من غير فعل أحد فيكون على صاحب الزئبق وانما يضرب كل واحد منهما في الثمن بقيمة ملكه كما يتناوله العقد وعقد الكل زيت فلهذا ضرب بقيمة رطل من زيت . ولو كان لرجل خمسون رطلا من زئبق فاقر أن فيه لرجل رطلا من بنفسج بعته وقسمت الثمن بينهما يضرب فيه صاحب البنفسج بقيمة رطل منه وصاحب الزئبق بقيمة زئبقه لان البنفسج بالاختلاط بالزئبق تزداد قيمته وهذه الزيادة حصلت من ملك صاحب الزئبق فلا يضرب بها مع صاحب الزئبق وانما يكون ضربه بقيمة ملكه وهو رطل بنفسج وان شاء صاحب الزئبق أعطى صاحبه رطلا من البنفسج والزئبق كله له والخيار اليه دون صاحب البنفسج لان البنفسج صار مستهلكا بالزئبق فان الزئبق هو الغالب وعند الاختلاط الاقل يصير مستهلكا بالاكثر والحكم للغالب فيكون الخيار لمن كان حقه قائما من كل وجه في أن يتملك على صاحبه نصيبه بضمان المثل ألا ترى أن ثوب انسان لو وقع في صبغ غيره فانصبغ به كان لصاحب الثوب أن يعطى لصاحب الصبغ قيمة الصبغ لان الثوب قائم من كل وجه والصبغ فيه مستهلك من وجه فكان الخيار لصاحب الثوب فهذا مثله رجل في يده ثوب مصبوغ بعصفر فقال لرجل في ثوبي هذا لك قفيز من عصفر في صبغه فصاحب الثوب بالخيار ان شاء رد عليه مازاد قفيزا من عصفر في ثوبه لان ملك المقر له صار وصفا لملكه فكان له أن يتملكه بضمان بدله وان أبى بيع الثوب ويضرب به صاحب العصفر بقيمة ملكه وهو مازاد قفيز من عصفر في ثوبه وصاحب الثوب بقيمة ثوبه فان كان صبغه أكثر من قفيز ضرب صاحب الثوب بالفضل مع قيمة الثوب الابيض لان المقر له ما استحق الا مقدار قفيز من العصفر الذى في الثوب لان استحقاقه باقراره

وانما أقر له بهـذا المقدار وان اختلفا فقال المقر له ليس في هـذا الثوب زيادة علي قفيز من
عصفر وقال صاحب الثوب بل فيه زيادة على ذلك سأل القاضى أهل العلم بذلك من الصباغين
لانه يحتاج الى معرفة المحق منهما فيرجع فيـه الى من له نظر فى ذلك الباب كما اذا احتاج
الى معرفة قيمة العين سأل عنه من له نظر فيه فان اتفقوا على شيء يعرف في ذلك أخذ بقولهم
والا القول فيه قول صاحب الثوب لانه صاحب الاصـل والمقر له انما يستحق من جهته
فيكون القول فى بيان مقدار مايستحق المقر له قول صاحب الثوب. ولو أن رجلا فى يديه
عبد فقال لفلان في هذا العبد شرك أو قال شركة فله النصف فى قول أبي يوسف رحمه الله
وقال محمد رحمه الله القول قول المقر في بيان مقدار ما أقر به واتفقا انه لو قال فلان شريكى
فى هذا العبد أو مشترك بينى وبين فلان أو هو لى ولو كان بينهما نصفين لان لفظة الشركة
تقتضى المساواة قال الله تعالى فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ثم يستوى فيـه
ذكورهم واناثهم وكذلك لفظ بين يقتضى المناصفة بين المذكورين ومطلق الاضافة اليهما
تقتضى التسوية بينهما فاما فى قوله شرك أو شركة فى العبد فكذلك يقول أبو يوسف رحمه
الله لان لفظ الشركة يقتضى التسوية وقال محمد رحمه الله اذا ذكر الشرك منكرا فهو عبارة عن
النصيب قال الله تعالى أم لهم شرك فى السموات وقال الله تعالى وما لهم فيهما من شرك أى
من نصيب فهذا وقوله لفلان فى عبدى نصيب سواء وهناك البيان فيـه الى المقر له والى
نفسه فيقتضي المساواة وهنا جعله صفة للمقر به فلا يتحقق فيه اعتبار معنى المساواة فلهذا كان
هو وذكر النصيب سواء وان فصل الكلام فقال هو شريكى فيه بالعشر أو هو معى شريك
بالعشر فالقول قوله لان الاقرار بالشركة يقتضي المساواة ولكن على احتمال التفاوت فكان
بيانه مغـايرا لمـا اقتضاه مطلق كلامه فيصح موصولا لا مفصولا وكذلك لو قال هـذا
العبد لى ولفلان لى الثلثان ولفلان الثلث واذا أقر أن لفـلان وفلان معه شركا في هـذا
فهو بينهم اثلاثا فى قول أبي يوسف رحمـه الله بمنزلة ما لو قال فلان وفلان فيه شركائى وعند
محمـد رحمـه الله البيان فيـه الى المقر كما فى الفصـل الاول واذا قال قد أشركت فلانا فى
نصف هذا العبد فى القياس له ربعه لانه لو قال أشركت فلانا في هـذا العبد كان له نصفه
فاذا قال فى نصف العبـد كان له نصف ذلك النصف وهو الربع لان الاشراك يقتضى

التسوية بين الموجب والقابل فيما أضيف الايجاب اليه وقد أضيف هنا الى نصف العبد ولكنه استحسن فقال له النصف لان معنى قوله أشركت فلانا في نصف العبد أي بنصف العبد فقد يستعار حرف في لمعنى الباء مجازا لان الباء للالصاق وفي للظرفية وبين الظرف والمظروف نوع الصاق فامكن أن يستعار حرف في لمعنى الباء وانما حملناه على هذا النوع من المجاز لعدم امكان اعتبار الحقيقة فانه وان جعل له ربع العبد كان شريكا في جميع العبد لا في نصفه فان صاحب القليل مشارك لصاحب الكثير في جميع العين * واذا قال له علي حق ثم قال عنيت حق الاسلام لم يصدق ولا بد من أن يقر له بشيء لان كلمة علي للالتزام في الذمة ومطلق هذا اللفظ انما يفهم منه في العادة الدين فتفسيره بحق الاسلام معتبر لمطلق لفظه فلا يقبل منه مقصوده ثم خص نفسه بالتزام الحق الذي أقر به وحق الدين على كل واحد منهما لصاحبه ففي تخصيصه نفسه دليل على أنه مراده من ذلك * وان قال لفلان علي عبدي هذا حق ثم قال عنيت به الدين فالقول قوله لان كلمة على للالتزام في الذمة فانه مشتق من العلو ومعناه علاه ما أقر نفيا للوجوب في ذمته حتى صار مطلقا فانه وان ادعى المقر له الشركة في الرقبة لم يصدق الا بحجة لانه ليس في لفظ المقر ما يوجب ذلك ولو قال له في رقبة عبدي هذا العتق أو قال في عبدي فهذا تنصيص على الاقرار بما يوجب الشركة في الرقبة والقول في مقدارها قول المقر وان قال لفلان حق في عبدي هذا أو في أمتي هذه فادعى الطالب حقه في الامة فان المقر يحلف عليه لان المدعى غير ما أقر به فانه أقر بحقه في غير معين وهو انما ادعاه في معين فيصير ذلك الاقرار فيما سوى المحل الذي عينه ومدعيا في ذلك المحل فالقول قول المنكر مع يمينه واذا حلف لم يكن له في واحد منهما شيء لانه خرج عن موجب اقراره بما تضمن دعواه من رد اقراره الحق في العبد وان ادعى فيهما يجبر المقر على أن يقر في أيهما شاء بطائفة منه لانه صدقه فيما أقر به وادعى زيادة عليه والاستحقاق بحكم اقراره يتم بتصديقه فالقول في مقداره قول المقر وان حلف عليهما جميعا فباليمين الكاذبة لا يبطل استحقاقه في مقدار ما تناوله اقراره فيجبر على بيان ذلك ويحلف على دعوى الطالب ان ادعى زيادة على ذلك وان أقر بحائط لرجل وقال عنيت البناء دون الارض لم يصدق ويقضي عليه بالحائط بارضه لان الحائط اسم للمبنى ولا يتصور ذلك الا بالارض فاما غير المبني يكون آجرا وخشبا ولبنا وتداوهو لا يكون حائطا فكان في اقراره ما يدل على استحقاق الارض والثابت بدلالة النص

كالمنصوص عليه فكان بيانه هذا مغايرا لمقتضى مطلق كلامه وكذلك لو أقر باسطوانة في داره وانما أراد به المبنى من الاسطوانة بالآجر وانه لا يكون اسطوانة مالم يكن مبنيا كالحائط فاما اذا كانت الاسطوانة من خشب فللمقر له الخشبة دون الارض لانه يسمى اسطوانة قبل البناء عليه كما بعده فليس في لفظ المقر ما يدل على استحقاق موضعه من الارض فان كان يستطاع رفعها بغير ضرر أخذها المقر له وان كان لا يؤخذ الا بضرر ضمن المقر قيمتها للطالب بمنزلة من غصب من آخر ساجة وبنى عليها فان حق صاحب الساجة ينقطع عن الساجة ويقرر فيه ضمان القيمة دفعا للضرر عن صاحب البناء عندنا وهي مسئلة معروفة* ولو أقر له بنخلة أو شجرة في بستانه فهي له باصلها من الارض لان المقر به النخل والشجر وانما يسمى بهذا الاسم اذا كان ثابتا في الارض فامااذا لم تكن ثابتة فتسمى خشبة فكان في لفظه ما يدل على دخول موضعها من الارض ولا خلاف في هذا في اقراره وانما الخلاف في البيع اذا باع نخلة أو شجرة فعلى قول أبي يوسف رحمه الله انه باعها بأصلها فله موضعها من الارض وان باعها ليقطعها المشترى فليس له موضعها من الارض وان باعها مطلقا فليس له موضعها من الارض وروى هشام عن محمد رحمهما الله انه اذا باعها مطلقا فله موضع أصلها من الارض وله الموضع الذي ينتهي اليه عروقها من الارض فمحمد رحمه الله سوّى بين البيع والاقرار وقال الايجاب من البائع كان في النخلة والشجرة ولا تكون نخلة وشجرة الا وهي ثابتة وأبو يوسف رحمه الله يفرق بينهما فيقول البيع تمليك مبتدأ فلا يتناوله الا ماوقع التنصيص عليه والتنصيص انما وقع على النابت دون موضعه الذى نبت عليه وموضعه الذي نبت عليه ليس مانعا للنابت فلا يستحقه المشترى باستحقاقه النابتة وبالبيع لا يستحق المشترى استدامته على حاله بخلاف الاقرار فانه اخبار عن ملك سابق للمقر له وفيه اشارة الى استدامته ولا يكون ذلك الا بموضعها من الارض فاستحق موضعها من الارض بدلالة كلامه والمدلول عليه في الاقرار كالمنصوص عليه ولو أقر بثمرة في نخل لم تكن النخلة له لان اسم الثمرة لا يختص بحال الاتصال بالنخل بخلاف اسم الحائط والنخلة ولان اتصال الثمار بالنخل ليس باصل بل هو للادراك حتى تجد بعد الادراك ويفسد اذا ترك ولهذا لا يدخل في بيع النخل من غير ذلك فكذلك لا يدخل في الاقرار بالثمرة أما اتصال البناء بالارض والنخل بالارض فللقرار ولهذا دخلا في بيع الارض من غير ذكر فكذلك الاقرار بهما يتضمن الاقرار بموضعهما من الارض* ولو أقر

له بكرم في أرض كان له الكرم بارضه كلها لان اسم الكرم يجمع الشجر والارض عادة ومطلق اللفظ في الاقرار ينصرف الى المعتاد وما ثبت بدلالة النص عادة فهو كالمنصوص عليه *وكذلك لو أقر له بالبستان كان له الشجر والارض والنخل لان اسم البستان عند الاطلاق يجمع الكل فاصل الاسم للارض والاشجار والنخيل فيه بمنزلة الوصف فيكون الاسم جامعا للكل *ولو أقر أن هذا النخيل لفلان فاراد المقر له أن يأخذ الارض كلها لم يكن له ذلك وانما له النخل باصوله من الارض ولا يستحق الطريق ولا مابين النخيل من الارض لان النخيل اسم للشجر ولكن لا يسمى نخلا الا وهو ثابت فاما بعد القلع فيسمى جذوعا فدخول موضعه من الارض لضرورة التنصيص على اسم النخل في اقراره وهو لا يعد وموضع أصولها من الارض فلا يستحق شيئا من ذلك وكذلك ليس في لفظه مايدل على استحقاق الطريق ولا يدخل الطريق في البيع من غير ذكر فكذلك الاقرار *والحاصل انه بنى هذه المسائل على معنى كلام الناس وما يطلقونه في عباراتهم في كل موضع *ولو أقر له بأصول عشرة من هذا الكرم معروفة كان له تلك العشرة باصولها ولا يكون له ما بين الشجر من الارض والكرم في هذا الموضع كالنخل لانه ماأقر له بالكرم وانما أقر له باشجار معروفة منها فتدخل أصولها لدلالة لفظه ولا يدخل ما سوى ذلك من الارض* ولو قال بناء هذه الدار لفلان كان له البناء دون الارض لانه نص في لفظه على البناء والارض ليست من البناء في شئ بخلاف الحائط فانه اسم للبناء في موضع من الارض وفرّق بين البناء والنخل فقال النخل يخرج من الارض والبناء لا يخرج من الارض ومعنى هذا الكلام أن اسم البناء يثبت بفعل العبد وذلك فيما ارتفع من وجه الارض لافي الارض فلا يستحق شيئا من الارض بذكر البناء فاما اسم النخل فلا يحدث بفعل العباد بل بالنبات من الارض ولا يسمى نخلا الا وهو نابت فلهذا استحق بتسمية النخل موضعه من الارض وكذلك لو قال له بناء هذا الحائط لم يستحق الارض لما قلنا واذا أقر له بجزء من داره يصح وبيان المقدار الى المقر لان لفظ اقراره يحتمل الكثير والقليل فالجزء من الجزأين يكون نصفا ومن عشرة اجزاء يكون عشرا فكان بيانه مقررا لما أقر به لا مغيرا فصح موصولا كان أو مفصولا وكذلك النصف والنصيب والحق والطائفة البيان في ذلك كله الى المقر ويقبل بيانه في القليل والكثير لانه من محتملات كلامه وليس فيه تغيير للفظ عن ظاهره فكان بمنزلة كنايات الطلاق اذا نوى الزوج بها شيئا انصرف

اليه ولو أقر له بسهم فى داره فكذلك الجواب عندهما وعند أبى حنيفة رحمه الله له السدس وأصل المسئلة في الوصايا وهو ماذا أوصى بسهم من ماله عند أبى حنيفة رحمه الله ينصرف السهم الى السدس أخذا بقول ابن مسعود رضى الله عنه واحتج بقول اياس بن معاوية رضى الله عنه وجماعة من أهل اللغة رحمهم الله ان السهم هو السدس وعندهما السهم يتناول القليل والكثير فان سهما من سهمين يكون النصف ومن عشرة يكون العشر فهو والجزء والنصيب سواء واذا أقر لرجل بنقض الحائط فله البناء دون الارض لان النقض اسم لما يبنى به الحائط من لبن وآجر وخشب فليس فى لفظه مايدل على استحقاق موضعه من الارض وكذلك لو أقر بجذع هذه النخلة فله الجذع دون الارض والله أعلم

باب اضافة الاقرار الى حال الصغر وما أشبهها

(قال رحمه الله) رجل أقر انه كان أقر وهو صبي لفلان بالف درهم وقال الطالب بل أقررت بها لى بعد البلوغ فالقول قول المقر مع يمينه لانه أضاف الاقرار الى حال معهودة تنافى الوجوب به فان قول الصبي هدر فى الاقرار والصبا حال معهودة فى كل أحد فكان هو فى المعنى منكرا للمال لامقرا به . فان قيل هو قد ادعى تاريخا سابقا فى اقراره والمقر له منكر لذلك التاريخ فينبغى أن يكون القول قوله قلنا المصير الى هذا الترجيح بعد ثبوت السبب ملزما واذا كان الاقرار فى حال الصبا غير ملزم أصلا فلم يكن هو مدعيا للتاريخ بالاضافة اليه بل يكون منكرا لاصل المال عليه كمن يقول لعبده أعتقتك قبل أن أخلق أو قبل أن تخلق فكذلك لو قال أقررت له بها في حال نومى لان النوم حال معهودة تنافى وجوب المال بالاقرار فيها فان أصل القصد ينعدم من النائم والقصد المعتبر ينعدم من الصبي فاذا كان اضافة الاقرار الى حال الصبا لا يكون اقرارا فاضافته الى حال النوم يكون انكارا بطريق الاولى وكذلك لو قال أقررت بها قبل أن أخلق لانه مستحيل فى نفسه فكان منكرا لامقرا ومثل هذا اللفظ انما يذكر للمبالغة فى الانكار عادة ولو قال أقررت له وأنا ذاهب العقل من برسام أو لمم فان كان يعرف أن ذلك اصابه لم يلزمه شيء لانه أضاف الاقرار الى حال معهودة تنافى صحة الاقرار فيها وان كان لايعرف ان ذلك اصابه كان ضامنا للمال لانه لم يضف الاقرار الى حال معهودة فيه فكان هو فى الاضافة الى الحال التى هى غير معهودة مدعيا لما

يسقط عنه بعد اقراره بها فلا يقبل قوله فى ذلك وهذا لان الاقرار فى الاصل ملزم فيجب
العمل بهذا الاصل مالم يظهر المانع منه والمانع اضافته الي حال معهود تنافى صحته فالاضافة
الى حال غير معهودة لايصلح مانعا بل تكون دعوى المسقط بعد ظهور السبب الملزم فلا
يقبل ذلك الا بحجة ولو قال أخذت منك ألف درهم وأنا صبي أوذاهب العقل من مرض يعرف
انه كان أصابه فهو ضامن للمال لان الاخذ فعل موجب للضمان على الآخذ صبيا كان أو
بالغا مجنونا أو عاقلا فان الحجر بسبب الصبا والجنون عن الاقوال لا عن الافعال لان
تحقق الفعل بوجوده فلا يكون الصبا والجنون مؤثرا فى حكمه وظهور الفعل باقراره فاذا
كان اقراره ملزما حين أقر به والفعل ملزوما فيه فى حال الصغر تقرر السبب الموجب للضمان
عليه بخلاف ما تقدم فان قوله فى حال الصغر والجنون ليس بملزم اياه ولو أقر الحر أنه كان
لفلان عليه ألف درهم وهو عبد لزمه المال لان الرق لاينافى وجوب المال فى ذمته فان للعبد
ذمة صحيحة لان صحة الذمة لكونه آدميا وبالرق لا يخرج من ذلك وكذلك لو أقر انه كان أقر
له وهو عبد بالف درهم لان اقرار العبد ملزم فى حق نفسه لكونه مخاطبا وانما لا يقبل فى
حق مولاه فكان مؤاخذا به بعد العتق وكذلك الحربى يسلم ثم يقر أنه كان قد أقر لفلان
فى دار الاسلام بألف درهم فى دخلة دخلها بأمان أو قال دخل علينا بأمان فأقررت له وأنا فى
دار الحرب وهو فى دار الاسلام أو المسلم يقر أنه كان أقر به لفلان حين كان حربيا فذلك كله
ملزم اياه لانه أضاف الاقرار الى حال لا تنافى صحة الاقرار ووجوب المال بها فانا لو عاينا
اقراره فى ذلك الوقت كان مؤاخذا به بعد الاسلام فكذلك اذا ظهر ذلك باقراره ولو انه
كان أقر بألف درهم لفلان قبل أن يعتق وقال فلان أقررت لى بها بعدما أعتقت لزمه المال
له لانه أضاف الاقرار الى حال رق المقر له وذلك لا ينفى كون الاقرار ملزما فكان ملتزما
المال باقراره قاصدا الى تحويله من المقر له الى مولاه باسناده الاقرار الي حال رقه من المقر
له الى غيره ولو أقر مسلم قد كان حربيا أنه أخذ فى حال حرابته من فلان ألف درهم فى حال
ما كان حربيا أو قطعت يده حال ما كان حربيا وقال المقر له بل فعلت ذلك بعد اسلامك فان
كان المال قائما بعينه فعليه رده وهو غير مصدق فى الاضافة الى حال الحرب لانه أقر أن هذه
العين فى الاصل كانت مملوكة له وادعى تملكها عليه باضافة الاخذ حال كونه حربيا فلا
يصدق فيه الا بحجة كما لو ادعى التملك عليه بشراء أو هبة ولو كان مستهلكها فهو ضامن

له فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله القول للمقر ولا ضمان عليه فى ذلك وكذلك لو قال لمعتقه اخذت منك ألف درهم حال ما كنت عبدا لى أو قطعت يدك حال ما كنت عبدا لى وقال المقر له لا بل فعلت ذلك بعد ما أعتقتنى فالقول قول المقر له والمقر ضامن فى قولهما وعند محمد رحمه الله القول قول المقر وجه قوله أنه أضاف الاقرار الى حال معهودة تنافى وجوب الضمان عليه بالاخذ والقطع فى تلك الحال فيكون منكرا لا مقرا كما لو قال لمعتقه وطئتك حال ما كنت أمة لى أو قال لمعتقه أخذت منك الغلة شهر كذا حين كنت عبدا لى أو قال القاضى بعد ما عزل قضيت عليك بكذا فى حال ما كنت قاضيا وأخذته فدفعته الى المقضى له فالقول قوله وان كذبه المقر له فى هذه الاضافة وكذلك لو قال المعتق قطعت يدك وأنت عبد وقال المقر له بل قطعتها بعد العتق فالقول قول المقر للمعنى الذى بيناه وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله قالا أقر على نفسه بالفعل الموجب للضمان عليه ثم ادعى ما يسقط الضمان فلا يصدق فى ذلك كما لو قال فقأت عينك اليمنى وعينى صحيحة ثم ذهبت وقال الآخر بل فقأتها وعينك ذاهبة كان القول قول المقر له والمقر ضامن للارش وبيانه هو أنه أقر بالاخذ وهو سبب موجب للضمان عليه كما قال صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد وأضاف الاقرار الى حال رق المقر له وذلك غير مناف للضمان عليه بسبب الاخذ والقطع فى الجملة فان العبد اذا كان مديونا كان أخذ المولى كسبه سببا لوجوب الضمان عليه وكذلك قطع يده موجب للضمان عليه وكذلك أخذه من الحربى قد يكون موجبا للضمان عليه في الجملة اذا كان الحربى مستأمنا فى دارنا فلم يكن هو فى اقراره منكرا لاصل الالتزام بل كان مدعيا لما يسقط الضمان عنه بخلاف ما استشهد به فان وطء المولى أمته غير موجب علية المهر سواء كانت مديونة أو غير مديونة وكذلك قضاء القاضي فى حال ولايته غير موجب للضمان عليه بحال فانما أضاف الاقرار فى هذه المواضع الى حال معهودة تنافي الضمان أصلا فكان منكرا لا مقرا فلهذا لا يلزمه شيء والله أعلم بالصواب

باب الاقرار بالاستفهام

(قال رحمه الله) رجل قال لآخر أليس قد اقرضتنى ألف درهم أمس فقال الطالب بلى فجحده المقر فالمال يلزمه لان قوله أليس قد اقرضتنى استفهام فيه معنى التقرير كما قال الله

تعالى أليس الله بكاف عبده ومعنى التقرير انك قد أقرضتني قول الطالب بلى تصديق له في الاقرار وكذلك لو قال أما أقرضتني أمس أو قال ألم تقرضني أمس فهذا استفهام فيه معنى التقرير قال الله تعالى ألم يأتكم رسل منكم وكذلك لو قال الطالب أليس لى عليك ألف درهم فقال بلى كان هذا اقرارا لان قوله أليس استفهام وقوله بلي جواب عنه فيكون معناه بلى لك علىّ ألف درهم كما قال الله تعالى ألست بربكم قالوا بلى معناه بلى أنت ربنا وهذا على ما قال أهل اللغة ان كلمة بلى جواب الابتداء بل هو نفى وقد قرن به الاستفهام وكلمة نعم جواب الاستفهام المحض وكان المعنى فيه أن الاستفهام متى كان بحرف الاثبات فقول نعم جواب صالح له ومتى كان بحرف النفى فجواب ما هو اثبات بعد النفى وهو كلمة بلي يقال فى تبدل الكلام لا بل كذا فلهذا كانت كلمة بلي جوابا للاستفهام بلفظ النفى وهو قوله ألست ثم ذكر مسائل تقدم بيانها فى قوله أقرضتنى وأعطيتنى اذ قال بعد ذلك لم أقبض وزاد هنالو قال أخذت منك الف درهم فلم تتركني أذهب بها لم يصدق فى ذلك وان وصل كلامه لانه أقر على نفسه بفعل موجب للضمان وهو الاخذ فكان هو مدعيا اسقاط الضمان عن نفسه بعدما تقرر سببه فلا يصدق الا بحجة كالغاصب يدعى الرد وكذلك لو قال غصبت منك ألف درهم فانتزعتها منى لم يصدق وان كان موصولا لان دعوى الانتزاع منه دعوى اسقاط الضمان بعد تقرر سببه بمنزلة دعوى الرد وهذا لان الوصل بالكلام انما يكون معتبرا فيما هو بيان فأما دعوى الفعل المسقط للضمان فليس يرجع الى بيان أول كلامه والموصول والمفصول فيه سواء ولو أقر قصار أن فلانا سلم اليه ثوبا يقصره ثم قال لم أقبضه فان وصله بكلامه صدق وان قطعه لم يصدق وفى بعض النسخ قال أسلم اليه وهما سواء فان الاسلام والتسليم لغة فى الفعل الذى يكون تمامه بالقبض ولكن على احتمال ان يكون المراد به العقد دون القبض فاذا قال لم اقبضه كان هذا بيانا معتبرا لموجب ظاهر كلامه فيصح موصولا لا مفصولا ولو قال لرجل أعطيتنى امس الف درهم وهل هى ألف فهذا استفهام لا يلزمه به شئ ولو لم ينقد الالف كان اقرارا لانه اذا لم ينقد الالف كان اخبارا بالفعل فيكون اقرارا بموجبه واذا نقد الالف فقد ضم صيغة الاخبار للفعل بألف الاستفهام فيخرج من أن يكون اخبارا قال الله تعالى أأنت قلت للناس اتخذونى وأمى الهين ولم يكن هذا اخبارا عن قوله ذلك لانه لو كان هذا اخبارا لكان تبرؤه منه بقوله سبحانك تكذيبا فعرفنا مثل هذا اذا قرن به حرف الاستفهام يخرج من ان

يكون اخبارا بخلاف قوله اليس قد اعطيتنى وفي الحقيقة لافرق فان ألف الاستفهام يدل على
نفى ما قرن به فاذا قرن بحرف النفى وهو ليس يدل على نفي ذلك النفى فيكون تقريرا واذا
قرن بالفعل كان دليلا على نفى ذلك الفعل فلم يكن مقرا بالاعطاء واذا أقر أن لفلان عليه مائة
درهم أولا شيء عليه أو قال أولا فالقول قوله لان أو للتخيير بين أحد المذكورين وقد
دخلت بين نفى الاقرار وإثباته فكان القول قوله لان أو للتخيير فى اختيار أيهما شاء ولان
حرف أو اذا دخل بين الشيئين كان مقتضاه اثبات أحد المذكورين بغير عينه وقولنا انه
للتشكيك مجاز فان التشكيك لا يكون مقصودا ليوضع له لفظ ولكن لما كان مقتضاه أحد
المذكورين بغير عينه عبر عنه بالتشكيك مجازا فهنا لما كان عمله فى اثبات أحد المذكورين اما
الاقرار وإما الانكار لم يتعين الاقرار فيه وكذلك لو قال غصبتك عشرة دراهم أولم أغصبك
وكذلك لو قال أودعتنى عشرة دراهم أولم تودعنى لم يلزمه شيء لما قلنا وكذلك لو قال علي
عشرة دراهم أو على فلان قال مقتضى كلامه أن المال على أحدهما بغير عينه فلا يكون به
ملتزما للمال عينا وما لم يكن كلامه التزاما لا يكون اقرارا وكذلك لو كان فلان ذلك عبدا أو
صبيا أوحربيا أو مكاتبا لان لهؤلاء ذمة صالحة لالتزام الدين فادخاله حرف أو بين نفسه
وبينه فيه يقتضى أحدهما بغير عينه وكذلك لو قال غصبتك أنا أو فلان وكذلك لو قال لك
علي عشرة دراهم أو قال علي هذا الحائط أو الحمار لزمه المال فى قول أبي حنيفة رحمه الله
ولا يلزمه فى قولهما وهو نظير اختلافهم فى مسئلة كتاب العتاق اذا جمع بين عبده وحائط
أو بين حي وميت وقال أحدكما حر على سبيل الابتداء فى هذه المسئلة هما يقولان عمل
حرف أو فى شيئين ضم المذكور عليه آخر اليه ونفى الالتزام عن نفسه عينا وهنا إعماله فى
أحدهما ممكن وهو نفيه الالتزام عن نفسه فكان عاملا فى ذلك بمنزلة قوله أو ليس لك على
شيء وأبو حنيفة رحمه الله يقول قوله لك على التزام تام وانما ينعدم معنى الالتزام بالتردد
بينه وبين المذكور آخرا وانما يحصل هذا التردد اذا كان المذكور آخرا محلا لالتزام المال
فاذا لم يكن محلا لذلك كان ذكره فى معنى الالتزام لغوا يبقى هو ملتزما المال بأول كلامه
عينا وهو نظير مالو قال أوصى بثلث ماله لفلان وفلان واحدهما ميت كان الثلث كله للحى
ولو قال لفلان على عشرة دراهم أو لفلان آخر علي دينار لم يلزمه شيء لانه ذكر حرف أو
بين شيئين أو شخصين اقر لهما فمنع ذلك تعين احد المالين او تعين احد الشريكين مقرا له

فلا يكون هو بهذا الكلام ملتزما شيئا وكذلك قوله لك على عشرة دراهم او لفلان على دينار ولو قال لك على عشرة دراهم او على عبدى فلان فان لم يكن على العبد دين فالمال لازم والخيار اليه ان شاء عين ذمته وان شاء عبده لانه هو الملتزم لما فى ذمته او كسب عبده وهو ملكه وان كان على عبده دين يحيط بقيمته لم يلزمه شيء لان كسب عبده وماليته حق غرمائه فكان بمنزلة مالو ذكر غريم العبد مع نفسه فى الاقرار وأدخل حرف أو بينهما فان سقط دين العبد بسبب من الاسباب وهو عبد على حاله لم يلزمه حكم اقراره لانه جعل عند سقوط الدين عن العبد كالمجدد لاقراره والله أعلم بالصواب

باب الاقرار بقبض شيء من ملك انسان والاستثناء فى الاقرار

(قال رحمه الله) واذا أقر انه قبض من بيت فلان مائة درهم ثم قال هى لى أو قال هي لفلان آخر تلزمه لصاحب البيت لان مافى بيت فلان فى يده فان أصل البيت فى يده ويده الثابتة على مكان تكون ثابتة على مافيه (ألا ترى) أنه لو نازعه انسان فى شيء من متاع بيته أو فى زوجته وهى فى بيته كان القول قوله باعتبار يده ويترجح بالبينة فى الزوجة فاقراره بالقبض من بيته بمنزلة الاقرار بالقبض من يده فعليه أن يرده مالم يثبت لنفسه حقا بالبينة ولا قول له فيما أقر به لغيره بعد أن صار مستحقا لصاحب البيت فان زعم انه لآخر وانه قبضه منه ضمن له مثله لان اقراره صحيح وقبضه مال الغير موجب للضمان عليه مالم يرده بمنزلة قوله غصبته منه أو أخذته وقال الشافعى رحمه الله اقراره بالقبض من الغير لا يكون موجبا للضمان بخلاف اقراره بالاخذ والغصب لان لفظ الاخذ يطلق على قبض بغير حق ولفظ القبض يطلق على قبض بحق كقبض المبيع ونحوه وهذا ليس بصحيح فان لفظ الاخذ قد يطلق على مايكون بحق قال الله تعالى خذها بقوة وقال الله تعالى خذ ما آتيتك وكن من الشاكرين ومع ذلك كان الاقرار به موجبا للضمان عليه فكذلك فى لفظة القبض وكذلك لو قال قبضت من صندوق فلان الف درهم أو من كيس فلان أو من سفط فلان ثوبا أو من قرية فلان كر حنطة أو من نخل فلان كر تمر أو من زرع فلان كر حنطة فهذا كله اقرار بالقبض من يده أو جعل المقبوض جزأ من ملكه فيكون مقرا بالملك وكذلك لو قال قبضت من أرض فلان عدل زطى فانه يقضى بالزطي لصاحب الارض لان مافى أرضه فى يده ثم المقر بما بين يدعى

لنفسه يدا فى أرضه ولم يعرف سبب ذلك فلا يثبت بمجرد دعواه واذا لم يثبت ما ادعى بقى اقراره بالقبض من يده فعليه رده وعلى هذا لو قال أخذت من دار فلان مائة درهم ثم قال كنت فيها ساكنا أو كانت معى باجارة لم يصدق لانه مدع فيما ذكره من سبب ثبوت يده فى الدار فلا يصدق فى ذلك الا بحجة فان جاء بالبينة أنها كانت فى يده باجارة وانه نزل أرض فلان أبرأته من ذلك لانه أثبت سبب ثبوت يده فى المكان بالحجة ولان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة فلو علم كون الدار فى يده باجارة أو كونه نازلا فى أرض وعاينا انه اخلاها متاعا كان ذلك القول قوله فى أن هذا ملكه فكذلك اذا أثبت بالبينة دارا فى يد رجل فاقر انها لفلان الا بيتا معلوما فانه لى فهو على ماقال لان الكلام اذا قرن به الاستثناء يصير عبارة عما وراء المستثنى فكانه قال هذه الدار ماسوى هذا البيت من الدار لفلان وهذا لان اسم الدار يتناول مافيها من البيوت والمستثنى اذا كان مما يتناوله لفظه كان استثناؤه صحيحا لان عمل الاستثناء فى اخراج ما يتناوله لولاه لكان الكلام متناولا له وكذلك لو قال الا ثلثها لى أو قال الا تسعة أعشارها لما بينا أن الاستثناء صحيح اذا كان يبقى بعد المستثنى شىء قل ذلك أو كثر . ولو قال الدار لفلان وهذا البيت لي كانت كلها لفلان لان قوله وهذا البيت لي دعوى وليس باستثناء فان الواو للعطف ولا يعطف المستثنى على المستثنى منه فصار جميع الدار مستحقا للمقر له باقراره وكان المقر مدعيا بيتا فى دار غيره فلا يصدق الا بحجة وكذلك لو قال الدار لفلان ولكن هذا البيت لى أو قال الدار لفلان وبناؤها لى أو الارض لفلان ونخلها لي أو النخل باصولها لفلان والثمرة لى لا يصدق فى شىء من ذلك الا بحجة لان البناء تبع للاصل والنخل تبع للارض والثمر علك بملك الاصل فكان هو فى آخر كلامه مدعيا لنفسه شيأ من ملك الغير فلا يستحقه الا بحجة . ولو قال هذه الدار لفلان الا بناؤها فانه لى لم يصدق أيضا على البناء والبناء تابع وليس هذا باستثناء ومعنى هذا الكلام أن اسم الدار لا يتناول البناء مفصولا فان اسم الدار لما أدير عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل فيه تبعا والاستثناء انما يكون مما تناوله الكلام نصا لانه اخراج ما لولاه لكان الكلام متناولا له فان الاستثناء يصرف فى جميع الكلام بجمله عبارة عما وراء المستثنى فما لم يتناوله الكلام نصا لا يتحقق فيه عمل الاستثناء فهذا معنى قوله وليس هذا باستثناء وهذا لان المعنى الذى لاجله كان يدخل البناء لولا هذا الاستثناء لا ينعدم بهذا الاستثناء فان معنى كونه تبعا للاصل أن هذه التبعية قائمة

بعد الاستثناء وعلى قول الشافعي رحمه الله هذا الاستثناء صحيح بناء على أصله فى أن عمل
الاستثناء في منع ثبوت الحكم فى المستثنى فدليل المعارضة بمنزلة التخصيص في العموم وهذا
يتحقق فيما يدخل فى الحكم تبعا كما يتحقق فيما يتناوله اللفظ قصدا وبيانه يأتي فى باب الاستثناء
ان شاء الله تعالى. وعلى هذا لو قال هذا البستان لفلان الا نخلة بغير أصلها فانها لى أو قال هذه
الحلية لفلان الا بطانتها فانها لى أو قال هذا السيف لفلان الا حليته فانها لي أو هذا الخاتم لفلان
الا فصه فانه لى أو هذه الحلقة لفلان الا فصها فانه لى ففى هذا كله ما جعله مستثنى لم يتناوله
الكلام نصا وانما كان دخوله تبعا فلا يعمل استثناؤه وان كان موصولا بل هو والدعوى
المبتدأة سواء فلا يستحقه الا بحجة. ولو قال هذه الدار لفلان ثم قال بعد ذلك لا بل لفلان
فهى للاول وليس للآخر شئ لانه رجع عن الاقرار به للاول وأقام الثاني مقامه فى الاقرار
ورجوعه عن الاقرار باطل. وكذلك لو قال الدار لفلان ثم قال بعد ذلك له ولفلان أولي ولفلان
فالدار كلها للاول ورجوعه عن بعض ما أقر به للاول باطل كما فى جميعه وان قال ابتداء انها
لفلان ولفلان فوصل المنطق فهو بينهما نصفين لانه عطف الثانى على الاول والعطف للاشتراك بين
المعطوف والمعطوف عليه فى الخبر وفى آخر كلامه ما يغاير موجب أوله فيتوقف أوله على آخره
وصار كقوله هى لهما فان وصل ذلك فقال لفلان الثلثان ولفلان الثلث فهو كما قال لان مقتضى
أول كلامه المناصفة بينهما على احتمال التفاوت فكان آخر كلامه بيانا مغايرا وذلك صحيح
منه موصولا واذا ولدت الجارية فى يد رجل ثم قال الجارية لفلان والولد لى فهو كما قال
لانه لو سكت عن ذكر الولد لم يستحقه المقر له فكذلك اذا نص المقر على أن الولد له بخلاف
ماسبق من البناء وهذا لان الولد بعد الانفصال ليس تبعا للام بخلاف النخل والبناء فانه تبع
للارض ثم فرق بين الاقرار والبينة بانه لو أقام رجل البينة أن الجارية له به استحق ولدها
معها والفرق ان الاستحقاق بالبينة يوجب الملك للمستحق من الاصل (ألا ترى) أن الباعة
يرجع بعضهم على البعض بالثمن فيتبين ان الولد انفصل من ملكه فكان مملوكا له فأما
الاستحقاق بالاقرار فلا يوجب الملك للمقر له من الاصل حتى لا يرجع الباعة بعضهم على بعض
بالثمن ولكن استحقاق الملك له مقصور على الحال ولهذا جعل الاقرار كالايجاب في بعض
الاحكام فلا يتبين به انفصال الولد من ملكه فلهذا لا يستحقه وللشافعى رحمه الله فى الفصلين
قولان فى قول يستحق الولد فيهما وفى قول لا يستحق الولد فيهما وعلى القولين لا يفصل

بين البينة والاقرار وعلى هذا ولد سائر الحيوانات والثمار المجدودة من الاشجار. ولو كان فى
يده صندوق فيه متاع فقال الصندوق لفلان والمتاع الذى فيه لى أو قال هذه الدار لفلان وما
فيها من المتاع لى فالقول قوله لانه لو لم يذكر فيه كان لا يستحقه المقر له فكذلك اذا ذكره
لنفسه نصا وهذا لان ما فى الصندوق ليس بتبع للصندوق فالصندوق وعاء لما فيه والموعى
لا يكون تبعا للوعاء وكذلك المتاع يكون فى الدار ليس بتبع للدار ولو قال بناء هذه الدار
لى وأرضها لفلان كانت الارض والبناء لفلان لان أول كلامه وهو قوله هذه الدار لي غير
معتبر فانه قد كان له ذلك قبل أن يذكره فى قوله وأرضها لفلان اقرار بالاصل والاقرار
بالاصل يوجب ثبوت حق المقر له فى البيع كما لو قال أرض هذه الدار لفلان لاستحق الارض
والبناء جميعا ولو قال البناء لفلان والارض للآخر كان البناء للاول والارض للثانى كما أقر به
لان اول كلامه هنا اقرار معتبر بالبناء للاول فهب أن آخر كلامه اقرار بالارض والبناء
ولكن اقراره فيما صار مستحقا لغيره لا يصح فان للثانى الارض خاصة فأما فى الاول فآخر
كلامه بالاقرار بالارض والبناء وهما جميعا ملكه (توضيح الفرق) ان البناء لما صار للمقر له الاول
خرج من أن يكون تبعا للارض فاقراره بالارض للثانى بعد ذلك لا يتعدى الى البناء وفى
الاول البناء باق على ملكه فكان تبعا للارض فاقراره بالارض يثبت الحق للمقر له فى البناء
والارض معا ولو قال غصبت هذا العبد من فلان لا بل من فلان فالعبد للاول لان رجوعه
عن الاقرار باطل والثانى قيمته لانه أقام الاقرار للثانى بالغصب فيه مقام الاقرار للاول وذلك
منه صحيح فى حق نفسه فاذا صار مقرا بالغصب من الثانى وتعذر رده عليه ضمن له قيمته
سواء دفعه الى الاول بقضاء أو بغير قضاء قال وكذلك الوديعة والعارية وهو قول محمد رحمه
الله فأما عند أبى يوسف رحمه الله فى الوديعة والعارية ان دفع الى الاول بقضاء القاضي لم
يضمن للثانى شيئا وان دفع بغير قضاء فهو ضامن للثانى (وبيانه) اذا قال هذه الالف بعينها
وديعة عندى لفلان ثم قال مفصولا أو موصولا لا بل هى وديعة لفلان أودعها فلان فالالف
للاول وان دفعها اليه بغير قضاء قاض ضمن للثانى مثلها لان اقراره حجة عليه وقد أقر أنه
صار متلفا لها على الثانى بالاقرار والدفع الى الاول فهو والغصب سواء وان دفعها بقضاء
القاضى لم يضمن للثانى شيئا عند أبى يوسف رحمه الله لانه بمجرد اقراره لم يتلف على الثانى
شيئا والدفع حصل بقضاء القاضى فلا يوجب الضمان عليه كما لو قال هذه الالف لفلان

لا بل لفلان ودفع الى الاول بقضاء قاض لم يضمن للثاني شيئا وعند محمد رحمه الله يقول المودع ملتزم حفظ الوديعة للمودع وقد صار بالاقرار للاول تاركا ما التزمه من الحفظ للثاني بزعمه فيكون ضامنا له كما لو دل سارقا على السرقة وهذا بخلاف الاقرار بالمال مطلقا لان هناك لم يلتزم الحفظ للثاني ولكنه شاهد بالملك للثاني على الاول والشاهد اذا ردت شهادته لم يضمن شيئا ولو قال هذا العبد الذي في يدي وديعة لفلان الا نصفه فانه لفلان كان كما قال لانه استثناه بعد ما تناوله الكلام نصا فبقي مقرا للاول بما وراء المستثنى وذلك لا يمنع اقراره بالمستثنى للثاني (توضيحه) انه قال الا نصفه فانه لي كان صحيحا فكذلك اذا قال فانه لفلان وكذلك لو قال هذان العبدان لفلان الا هذا فانه لفلان لان المستثنى بعض ما تناوله الكلام نصا . ولو قال هذا العبد لفلان المقر له الاول الا الاول فانه لي لم يقبل قوله ولا يصدق وكانا جميعا لفلان لانه متكلم بكلامين أحدهما معطوف على الآخر بحرف الواو ثم استثنى جميع ما تناوله أحد الكلامين واستثناء الكل باطل لما بينا ان عمل الاستثناء في جعل الكلام عبارة عما وراء المستثنى فان كان لا يبقى وراء المستثنى شئ لم يكن هذا استثناء بل يكون رجوعا بخلاف الاول فان الاقرار بالعبدين كلام واحد وكان استثناء أحدهما صحيحا ولو قال هذا العبد لفلان أو أنه لفلان عندي وديعة كان للاول يغرم للثاني قيمته وعلى هذا الخلاف الذي ذكرنا اذا دفعه الى الاول بقضاء القاضي ولو قال هذا العبد لفلان وهذا لفلان الا نصفه فانه لفلان والا نصف الآخر فانه لفلان جاز على ما قال لان الكلام موصول بعضه ببعض وقد استثنى من كل كلام بعضه فكان صحيحا على أن يجعل عبارة عما وراء المستثنى وكذلك هذا في الحنطة والشعير والذهب والفضة والدار والارض والله أعلم بالصواب

باب الاقرار بالمجهول أو بالشك

(قال رحمه الله) أقر أن لفلان عنده وديعة ولم يبين ماهي فما أقر به من شئ فهو مصدق فيه وقد تقدم نظيره في الغصب ففي الوديعة أولى لان المودع أمين فيكون مقبول القول فيما بين بعد أن يكون ما بين سببا يقصد به الايداع وان ادعى المقر له شيئا آخر فعلى المقر اليمين لانكاره ما ادعاه وكذلك لو أقر بثوب وديعة وجاء به معيبا وأقر أنه حدث به عنده هذا العيب فلا ضمان عليه في ذلك لانه لو هلك في يده لم يضمن شيئا واذا أنكر صاحبه

أن يكون استودعه فالجواب كذلك لان مافي يده لم يقر على نفسه بالسبب الموجب للضمان عليه وانما أقر بأنه وديعة فى يده فصاحبه يدعى عليه السبب الموجب للضمان وهو الاخذ بغير رضاه وذو اليد منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه قال (ألا ترى) انه لو قال وضعت خاتمك في يدى فضاع كان القول قوله لانه لم يضف الى نفسه فى ذلك فعلا يضمن به وانما أراد بهذه الاشارة الى الفرق بين هذا وبين مالو قال أخذته منك وديعة فان هناك اذا أنكر صاحب الايداع كان المودع ضامنا لاقراره بالفعل الموجب للضمان عليه وهو الاخذ فأما هنا فقد أضاف الفعل الى صاحبه بقوله أودعنى أو وضعه فى يدى ولو كانت الوديعة ثوبا فلبسه المودع أو دابة فركبها ثم قال هلكت بعد أن نزلت عنها وكذبه صاحبه فهو ضامن لانه اقر بالسبب الموجب للضمان وهو اللبس والركوب فى ملك الغير ثم ادعي ما يبرئه عن الضمان فلا يقبل قوله الا أن يقيم البينة على ما ادعي وكذلك لو قال ركبتها باذن المودع وأنكر المودع الاذن فهو ضامن الا أن يقيم البينة على الاذن لاقراره بالفعل الموجب للضمان عليه وكذلك لو دفعها الى غير صاحبها ثم أقر انه دفعها باذنه فهو ضامن الا أن يقيم البينة علي ذلك وعلى صاحبها اليمين فى ذلك كله لدعوى الرضا والاذن عليه وهو مسقط للضمان عنه ولو أقر به ٠٠ ولو قال لفلان على ألف درهم أو لفلان على ألف درهم ولفلان مائة دينار أو لفلان فالالف للاول لانه أقر له بها عينا حين لم يقرن به حرف التخيير وذكر حرف التخيير بين الآخرين فى مائة دينار فيكون الجواب فى حقهما مثل الجواب فى المسئلة الاولى من حكم الاصطلاح والاستحلاف ولو قال لفلان علي مائة دينار ولفلان علي كر حنطة أو لفلان كر شعير والمائة الدينار للاول ثابتة لانه أقر له بها عينا ولا شئ للآخرين لانه ماعين فى الاقرار لواحد منهما شيأ حين أدخل بينهما حرف أو وقد بينا أن حرف أو يمنع عينا في حق من اقترن به ولكن لكل واحد منهما أن يحلفه على ما يدعيه عليه كانه لم يقر لهما بشئ ولو قال له لك على مائة درهم ولفلان أو لفلان فللاول نصف المائة والنصف الباقي يحلف لكل واحد من الآخرين عليه الا أن يصطلحا علي شئ فيكون بينهما فانه عطف أحد الآخرين علي الاول فيما هو موجب حرف أو فكانه قال لفلان على مائة درهم ولاحد هذين الآخرين فنصف المائة للاول لانه لا يزاحمه من الآخرين الا أحدهما والنصف الآخر متردد بين الآخرين والمستحق منهما غير معين والحكم فيه الاصطلاح أو الاستحلاف وان قال لفلان قبلي مائة درهم أو لفلان وفلان

فالنصف للثالث والنصف الباقي بين الاولين كما بينا في المسئلة الاولى بين الآخرين لانه عين الاقرار للثالث هنا حين لم يقرن به حرف أو وأثبت المزاحمة لاحد هذين ولهذا على مائة درهم فنصف المائة للثالث وفى النصف الآخر حكم الاصطلاح بين الاولين أو الاستحلاف قال وقوله على وقبلي دين وقوله عندي وديعه وقوله من ملكي وديعة وقوله في ملكي أو في مالي شركة لان كل لفظ محمول على ماهو المتعارف بين الناس في مخاطباتهم وقد بينا هذا وان قال لفلان علي مائة درهم والا فلفلان ففى قول أبي يوسف رحمه الله هذا مثل قوله لفلان أو لفلان وفى قول محمد رحمه الله الالف للاول ولا شيء للثانى (وجه) قول محمد رحمه الله انه أقر للاول بالمال عينا وفي حق الثاني علق الاقرار بالشرط فان قوله والا فلفلان يعنى ان لم يكن لفلان على مائة درهم وهذا تعليق بالشرط والاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط فيبقى اقراره الاول ملزما وفى حق الثانى باطلا (ألا ترى) أنه لو قال لفلان على مائة درهم والا فعبدى حر أو فامرأتى طالق أو فعلى حجة لزمته المائة دون ماسواها لان كلامه الثانى تعليق بشرط عدم وجوب المال وفى هذا الفصل دليل من وجهين أحدهما أنه لو لم يكن المال واجبا باقراره للاول لكان يلزمه العتق والطلاق ويلزمه الحج لوجود شرطه والثانى أنه جعل هناك آخر كلامه تعليقا فلم يؤثر فى الاقرار السابق فكذلك هنا وأبو يوسف رحمه الله يقول مثل هذا اللفظ انما يذكر عند التردد بين المذكورين على أن يكون أولى الوجهين في ظنه الاول فان الرجل يقول هذا القادم زيد والا فعمرو وكل هذا الطعام والا فهذا يكون المراد أحدهما على أن يكون أولى الوجهين للاول فهنا أيضا يكون بهذا اللفظ مقرا لاحدهما بمنزلة قوله لفلان أو لفلان وهذا بخلاف قوله والا فعبدى حر أو فعلى حجة فانه لامجانسة بين الاقرار وبين انشاء العتق والتزام الحج حتى يحمل كلامه على معنى التردد فكان آخر كلامه محمولا على معنى اليمين ولان العتق والطلاق والحج معلق بالشرط فيمكن تصحيح آخر الكلام تعليقا فأما الاقرار فلا يحتمل التعليق بالشرط ففى جعلنا اياه شرطا الغاؤه من كل وجه فلهذا جعلناه بمعنى أو ليكون مقرا لاحدهما بغير عينه • وان قال لفلان على مائة درهم بل لفلان أولا بل لفلان فهو سواء ولكل واحد منهما مائة درهم لان آخر كلامه لاستدراك الغلط بالرجوع عن الاقرار للاول واقامة الثانى مقامه فى الاقرار له بالمائة والرجوع فى حق الاول باطل والاقرار للثاني بالمائة صحيح • ولو قال لفلان على مائة درهم بل علي حجة لزمته المائة والحجة

جميعا لما بينا انه أقام التزام الحج مقام الاقرار للاول بالمال فيبقى المال للاول ويلزمه الحج بالتزامه ولو قال علي لفلان مائة درهم أو على حجة أوقال عبدي حر لم يلزمه من ذلك شيء لانه أدخل حرف أو بين المذكورين فلا يكون كلامه عزيمة في واحد منهما بعينه ولو قال لفلان على الف درهم وزن سبعة أو نصفها لفلان آخر فهذا باطل الا أن يجتمعا على قبضها فيأخذ انها لانه ردد كلامه بين الاقرار بجميعها للاول وبين الاقرار بنصفها للآخر ولو ردد كلامه بين الاقرار الاول والآخر بجميعها لم يلزمه شيء الا أن يصطلحا فكذلك هنا.
ولو قال لفلان على الف درهم ولفلان أو فلان وفلان فللاول ثلث الالف وفي حق الثاني والثالث الاستحلاف أو الاصطلاح في ثلث الالف لانه أدخل حرف أو بين الثاني والثالث ولا يقرن الاول بالرابع فكان مقرا للاول والرابع وواحد اما الثاني أو الثالث فيقسم أثلاثا عليهم ثلثه للاول عين والثلث الآخر متردد بين الثاني والثالث فيكون الحكم الاصطلاح أو الاستحلاف ولو قال قد أقرضني فلان أمس الف درهم والا فعبده حر أو فعليه حجة فهذا اقرار بالمال لانه أكد الاقرار بيمينه ولو لم يؤكده كان المال واجبا عليه فعند التأكيد أولى ولو قال أقرضني فلان أمس دراهم والا فلفلان آخر على مائة دينار لزمته الدراهم وبطل الدينار أما على قول محمد رحمه الله فظاهر وعلى قول أبي يوسف رحمه الله الجواب هنا هكذا بخلاف مالو قال لفلان على مائة درهم والا فلفلان على مائة دينار ولان في الفصل الاول لامجانسة بين الكلامين فاحدهما اقرار بالفعل وهو قوله أقرضني فلان امس والآخر اقرار بالمال فلانعدام المجانسة بينهما يتعذر حمله على معنى التردد واذا لم يمكن جعل قوله والا بمعنى أو بقى معمولا على حقيقته وهو تعليق الاقرار بالشرط في حق الثاني فيلزمه المال للاول وفي الفصل الثاني الكلامان من جنس واحد فامكن ان يجعل قوله والا بمعنى أو محمولا على المجاز باعتبار المبادة فلهذا لايلزمه لواحد منهما شيء ولو قال لفلان على دينار او درهم فهذا في القياس باطل لانه لم يلتزم واحدا من المالين بعينه حين أدخل بينهما حرف أو ولا يجوز ان يلزمه مالم يلتزمه (ألا ترى) أن أصل المال مالم يلتزمه فكذلك عين احد المالين لايلزمه مالم يلتزمه وفي الاستحسان يلزمه الدرهم لان التزام أقل المالين متيقن به ولان الدراهم والدنانير في بعض الاحكام كجنس واحد حتى يضم أحدهما الى الآخر في حكم الزكاة وفي شراء ما باع بأقل مما باع مما جنس واحد فكان هذا وقوله على درهم أو درهمان سواء فيلزمه الاقل لكونه متيقنا

به وهذا اذا ادعاهما المقر له فان ادعى الدينار وحده يستحلف المقر على دعواه وهو برىء من الدرهم لانه رد اقراره فيه فاما اذا ادعاهما فقد صار مصدقا له فى الاول ومدعيا الآخر أيضا فيلزمه الدرهم وفى الدار لدعواه فكذلك لو قال له كرعلي حنطة أو كرحنطة أو درهم أو ثوب سلم مروى أو هروى فان ادعاهما الطالب يلزمه الاقل لكونه منتفيا عنه معنى المالية ويستحلف على الآخر لدعوى صاحبه . ولو قال له علي الف درهم أو دينار أو كر حنطة لزمه الالف لاقراره بها عينا ويلزمه الاقل من الدينار والكر لادخاله حرف أو بينهما ولو قال له علي مائة درهم أو دينار وكرحنطة فالكر لازم لاقراره به عينا وفي المائة درهم أودينار له الاوكس منهما اذا ادعاهما المقر له لادخاله أو بينهما . ولو قال له علي مائة درهم أو نصفها فنصفها ثابت عليه لانه التزمها عينا وانما ردد كلامه فى النصف الآخر فيلزمه نصف المائة عينا لهذا . وكذلك لو قال له على مائة درهم الا نصفها فنصفها ثابت عليه لانه استثنى نصف المائة فيصير اقراره عبارة عما وراء المستثنى . ولو قال له علي الف درهم بيض أو سود فعليه الاوكس منهما لما بينا أن الوكس متيقن به . ولو قال لفلان علي ألف درهم ومائة دينار أو كرحنطة وكر شعير فقد عين الاقرار بالف درهم وبالكر الشعير فيلزمه كل واحد منهما وأدخل حرف أو بين مائة دينار وكرحنطة فيلزمه الاوكس منهما (والحاصل) أنه لافرق بين أن يصل بعض هذه الكلمات ببعض أو يفصل بعضها عن بعض فينظر الى ماقرن به حرف أو فيكون الحكم التزام الاوكس ومالم يقرن به حرف أو يكون الحكم فيه التزامه بعينه وعمل حرف الواو فى العطف والمعطوف غير المعطوف عليه فلاتصير الكلمات به فى الحكم ككلام واحد والله أعلم

باب اقرار المريض بقبض الدين وغيره

(قال رحمه الله) ولا يجوز اقرار المريض اذا مات من مرضه بقبض الدين له من وارثه أو من كفيل به ويستوى ان كان الوارث هو الاصيل والاجنبي كفيل به أو علي عكس ذلك ويستوى ان كانت الكفالة له فى الصحة أو فى المرض لان الاقرار بالقبض بمنزلة الاقرار بالدين أو العين فان كان عين المقبوض في يده فقد أقر انه كان لوارثه قبضه منه بدينه وان لم تكن عينه في يده فقد أقر انه وجب للوارث عليه مثل ماكان له علي الوارث ثم صار قصاصا به واقراره بالدين أو العين للوارث باطل اذا كانت منفعته تعود اليه وبراءة الاصيل توجب

براءة الكفيل على كل حال وكذلك براءة الكفيل بالاستيفاء منه توجب براءة الاصيل فكان فى هذا الاقرار منفعة الوارث ببراءة ذمته . وكذلك لو أقر بالقبض من أجنبي تطوع به عن الوارث أو أقر بحوالة أجنبي عن الوارث فهذا باطل لتضمنه الاقرار ببراءة الوارث وان كان قبض المال من الوارث أو ممن أدى عنه بمعاينة الشهود جاز لانتفاء التهمة عن القبض المعاين وانما فارق المريض الصحيح لعدم تمكن الصحة في تصرف المريض وفيما لا تهمة فيه المريض كالصحيح . ولو وكل رجل رجلا ببيع عبده فباعه من ابن الآمر ثم مرض الآمر فاقر بقبض الثمن منه أو أقر الوكيل بقبضه ودفعه الى المريض لم يصدق فى ذلك لما فى هذا الاقرار من منفعة الوارث ببراءة ذمته عن اليمين . فان قيل أليس أن الوكيل بمنزلة العاقد لنفسه وهو صحيح * قلنا في حقوق العقد نعم فاما فى الواجب من اليمين فلا حق له بل هو للموكل وفى هذا الاقرار اذا صح سلامة اليمين للوارث وسقوط مزاحمة سائر الورثة عنه فلهذا لا يصدق الوكيل على ذلك فان كان المريض هو الوكيل صدق وان جحد الآمر ذلك لان المشترى أجنبي من الوكيل واقرار المريض باستيفاء دين واجب له على أجنبي صحيح فلأن يصح اقراره باستيفاء دين واجب لغيره كان أولى وحال مرض الوكيل فى هذا الدين كحال صحته لانه تصرف ليس مع وارثه ولا فى محل فيه حق غرمائه أو ورثته وان كان المشترى وارثا للوكيل والآمر وهما مريضان لم يصدق الوكيل على ذلك لان مجرد مرض الآمر يمنع صحة هذا الاقرار فمرضهما أولى وان كان المشترى وارثا للوكيل دون الآمر فان أقر الوكيل انه قبضه ودفعه الى الآمر أو هلك المقبوض في يده فهو مصدق على ذلك وان أقر بقبضه فقط لم يصدق على ذلك لانه اذا أقر فى الدين بالقبض لزمه ضمان المقبوض اذا مات مقرا به فكان هذا الاقرار منه انما يبرئ ذمة وارثه ويلزمه المال فهو بمنزلة قبول الحوالة والكفالة عن وارثه بالمال أو تبرعه بالقضاء عنه واما اذا قال دفعته الى الآمر أو ضاع منى فليس فيه التزام شئ فى ذمته لانه أمين فى المقبوض فالقول قوله ولئن كان فيه منفعة للوارث فليس فى مال تعلق به حق الورثة والمريض في ذلك والصحيح سواء . ولو ان مريضا عليه دين يحيط بماله أقر بقبض دين له على أجنبي فان كان ذلك جائزا اذا كان وجوب الدين في الصحة لان الغريم استحق براءة ذمته عند اقرار الطالب بالقبض منه فلا يبطل استحقاقه بمرض الطالب ولان حق الغرماء لا يتعلق فى مرضه بالدين وانما تعلق حقهم بما لا يمكن استيفاء الدين

منه واستيفاء الدين من المدين غير ممكن وكان اقراره باستيفاء مالم يتعلق به حق غرمائه في المرض والصحة سواء بخلاف ما اذا كان الدين علي الوارث لان بطلان اقراره هناك لحق الوارث وحقهم يتعلق بالدين والعين فان كان الغريم اخاله وله ابن فمات الابن قبل الاب حتى صار الاخ من ورثته لم يجز اقراره بقبض الدين منه وقد بينا هذه الفصول فى اقراره بالدين لمن لم يكن وارثا ثم صار وارثا بسبب قائم وقت الاقرار فصار غير وارث فكذلك هذه الفصول فى الاقرار بالاستيفاء ان اقر بالدين اذ الاقرار بالاستيفاء بالدين على ما بينا. ولو خلع امرأته في مرضه على جعل وانقضت عدتها فاقر باستيفائه منها وليس عليه دين في الصحة ولا في المرض كان مصدقا لانها بانقضاء العدة خرجت من ان تكون وارثة بيقين فاقراره باستيفاء الدين منها ومن اجنبي آخر سواء واشتراطه انقضاء العدة صحيح لان اقراره قبل العدة تمكن فيه تهمة المواضعة فانها اولم تساعده على الخلع حتى فارقها لاتخرج عن أن تكون وارثة فيحتمل انها ساعدته على الخلع ليتضح اقراره باستيفاء الدين منها فلزوال هذه التهمة شرط انقضاء العدة وكذلك اشتراطه أن لادين عليه فى الصحة لان دين الصحة مقدم علي ما يقر به فى المرض فأما اشتراطه أن لادين عليه فى المرض فسبب معاين صحيح وان كان المراد بسبب الاقرار فالمراد فى حكم الاختصاص انها انما تختص بما فى ذمتها اذا لم يكن على المقر دين فى مرضه وكذلك لو صالح عن قصاص فى مرضه علي مال ثم أقر بقبضه وهو علي غير وارثه صدق فى ذلك بخلاف ما اذا كان علي وارثه لان بالصلح قد انقلب الواجب مالا ففى اقراره بقبضه من الوارث ايصال منفعة المالية اليه والمريض لا يملك ذلك في حق وارثه بخلاف عفوه عن القصاص فان ذلك ليس بمال وانما يمنع المريض من أن يقر لوارثه بما هو مال وان أقر العبد التاجر بقبض دين كان له على مولاه فان لم يكن عليه دين جاز لان كسبه خالص حق مولاه ولان العبد لا يستوجب على مولاه دينا اذ لم يكن عليه دين فبراءة المولى لاتكون باقراره وان كان عليه دين لم يجز اقراره بذلك لان المولى يخلف عبده فى كسبه خلافة الوارث حتى تتعلق سلامته له بشرط الفراغ عن الدين للعبد فيكون اقراره لمولاه فى مرضه اذا مات منه بمنزلة اقرار المورث لوارثه وكما تمكن هناك تهمة إيثاره على سائر الورثة تمكن هنا تهمة ايثاره مولاه علي غرمائه وكذلك المكاتب اذا أقر بقبض دينه من مولاه وهو مريض ثم مات وعليه دين والمولى وارثه فاقراره باطل وان لم يكن عليه دين

فكان له على مولاه طعام ومكاتبته دراهم فاقر باستيفاء الطعام ثم مات وترك وفاء فان لم
يكن له وارث سوى المولى فالاقرار صحيح لانه لاحق لاحد فى ماله سوى مولاه فهو
كمريض ليس له الا وارث واحد وأقر باستيفاء دينه منه وان كان وارثه غير المولى فهو
مصدق فى ذلك أيضا لان المولى أجنبي عنه والاقرار بقبض الدين من الاجنبي صحيح ممن
لادين عليه ولو كان عليه دين يحيط بماله لم يصدق فى ذلك لانه يموت عاجزا فتنفسخ الكتابة
ويعود عبدا لمولاه وقد بينا أن اقرار العبد بالقبض من مولاه باطل اذا كان عليه دين لان
المولى فى حقه كالوارث واذا أقر المريض المديون انه قبض من وارثه وديعة كانت له عنده
أو عارية أو مضاربة أو بضاعة فهو مصدق فى ذلك لانه ليس فى اقراره منفعة مالية للوارث
فان الوارث لو قال رددته عليه صدق لكونه أمينا فيه وان جحده المريض فاذا لم يكن فى اقرار
المريض مايوجب براءة الوارث كان مصدقا فى ذلك وكذلك اذا كان ذلك من ثمن مبيع باعه له
من غير وارث فقال الوارث قد قبضته ودفعته الى المريض أو ضاع عندى وصدقه المريض
كان صحيحا لان الوكيل بالبيع أمين فيما يقبض من الثمن فبراءته بقوله دفعت لا بتصديق
المريض وكذلك لو أعطاه المريض الدراهم ليشترى له بها حاجة فقال الوارث قد فعلت
ودفعت الى المريض فهو مصدق فى ذلك صدقه المريض أو كذبه لانه أمين فى المال المدفوع
اليه واكثر مافى الباب أن فى تصديق المريض اسقاط اليمين عنه فهذه اليمين ليست بمال وان
دفع المريض الى وارثه دراهم ليقضيها غريما من غرمائه صدق فى المال المدفوع اليه ولا يصدق
فى ابطال حق الغريم لانه يدعى عليه وصول حقه اليه ولو ادعى ذلك المطلوب نفسه لم
يصدق فكذلك اذا ادعاه وكيله وان وكله فيه بقبض دين له على أجنبي فقال قد قبضته ودفعته
اليه فهو مصدق والمطلوب برىء أما فى حق براءة المطلوب فلأن اقرار الوكيل بالقبض كاقرار
الموكل بنفسه (ألا ترى) أنه لو كان الوكيل أجنبيا صح اقراره بالقبض فاذا كان وارثا أولى
لان في هذا الاقرار نوع ضرر على الوارث وأما فى حق نفسه فهو أمين فى المقبوض
فالقول قوله فى ايصاله الى المريض وان وكله ببيع متاع له ولا دين عليه فباع بقيمته بشهادة
الشهود ثم قال فى حياته أو بعد موته قد قبضت الثمن ودفعته اليه أو ضاع فهو مصدق في
ذلك أما فى حق براءة المشترى فالوكيل بمنزلة العاقد لنفسه فصح اقراره بالقبض منه وأما
فى حق نفسه فلأنه أمين فيما يقبض من الثمن وان قال بعت المتاع واستوفيت الثمن وضاع

فان كان المتاع مستهلكا ولم يعرف الذى اشتراه فهو مصدق كان المريض حيا أو ميتا لانه
أمين فى المتاع المدفوع اليه وهو مسلط على بيعه ولو أخبر بهلاك عينه فى يده كان مصدقا
فكذلك اذا أخبر ببيعه وقبض العوض وهلاكه فى يده وان كان المتاع قائما والذى اشتراه
معروفا مقرا بذلك وليس على المريض دين فالوارث مصدق أيضا اذا كان المورث حيا لانه
أخبر بما يملك انشاءه فان الوكالة باقيـة مادام المورث حيا فيصح اقراره بالبيع وقبض الثمن
وان كان على المريض دين لم يصدق الوارث على ذلك وان صدقه المريض فيه لان المريض
لو أقر بهـذا بنفسه لم يصح اقراره لتضمن ابطال حق غرماء الصحة عن ماله فكذلك اذا
أقر به وكيـله وان كان ميتـا حين أقر الوارث بذلك لم يصح اقراره لانه قـد انعزل عن
الوكالة بموته فانما أقر بما لا يملك انشاءه فلا يصح اقراره اذا كان على المريض دين محيط وان
لم يكن فكذلك فى حق سائر الورثة لايصح اقراره . واذا مات المريض فقال وارثه كانت
له عندى وديعة فدفعتها اليه أو مضاربة أو بضاعة فهو مصدق فى ذلك لانه ماأقر على نفسه
بوجود الثمن الموجب للضمان بل هو أمين منكر لوجوب الضمان عليه فالقول قوله مع اليمين
ان اتهمه الورثة فان عمل بمال المضاربة أو البضاعة لم يصـدق وكان ضامنا لان عمله فى مال
الغير سبب موجب للضمان عليه مالم يثبت اذن صاحب المال له فى ذلك وبمجرد قوله لايثبت
الاذن وان كان المريض قد أقر فى مرضه أن معه مضاربة أو بضاعة فالوارث مصدق فى الرد
لان المريض أقر بملك أنشاءه فان اذن المورث بالتصرف فى ماله بطريق المضاربة والبضاعة
صحيح لان كان أمينا فيه والقول فى الرد قول الامين فان قال الوارث دفعت الى الورثة أنصباءهم
من ذلك بعد موت المريض كان مصدقا فى براءة نفسه ولكنه غير مصدق فى سلامة مابقى له
بل مابقى مشترك بينه وبين الورثة بعـد أن يحلفوا ماقبضوا لان مازعم انه دفعه اليهم يجعل
كالهالك فان قوله مقبول فى البراءة عن الضمان لافى وصوله اليهم فيكون الباقى مشتركا بينه
وبينهم ولو أقر المريض بقبض شئ مضمون له فى يد وارثه من غصب أو غيره لم يصدق
لان الوارث لو ادعى الرد هنا لا يصـدق فى سـقوط الضمان عنه ولو أسقطنا الضمان انما
نسقطه بقول المريض وقوله فى اتصال المنفعـة الماليـة الى وارثه باطل واذا مرض العبـد
التاجر فاقر بدين لاربعـة رهطه لـكل رجل منهم بألف درهم ثم باعه القاضي وهو مريض
فاشتراه أحدهم بالف درهم وقبضها القاضى أو أمينه فهلك من عنده وأعتق المشترى العبد

ثم مات المشترى وأحد الغرماء وارثه وا كتسب العبد مالا فى مرضه ثم مات فان ماله يقسم
بين غرمائه الثلاثة الباقين كل منهم يضرب بدينه ويضرب الوارث بدينه ولا يضرب الذى
أعتقه بدينه لان الديون كلها واجبة فى ذمته لم يقض شىء منها من ثمنه والدين الواجب فى
ذمة العبد يقضى من كسبه بعد موته الا أن دين المشترى قد سقط عنه لانه ملك رقبته
والمولى لا يستوجب على عبده دينا وقد كان يحول حقه الى الثمن الذى قبضه القاضى فلما هلك
ذلك فات محل حقه أصلا فسقط دينه فلهذا لا يضرب في الكسب الذى بعد العتق بشيء
وأما وارث المشترى فهو أجنبي عن العبد فدينه ثابت فى ذمته بعد العتق كدين الآخرين
وهو وان صار وارثا للعبد بموت المشترى فانما صار وارثا بسبب حادث بعد الاقرار وهو
الولاء فلا يبطل ذلك اقراره فلهذا يضرب مع الآخرين بدينه وكذلك ان كان أحد غرماء
الدين أقر لهم وارث العبد لانه حين أقر له لم يكن وارثه فلا يبطل اقراره له وان صار وارثا بعد
ذلك ولو أن مريضا أقر لابنه بدين وابنه عبد ثم عتق ثم مات الاب وهو وارثه فاقراره
بالدين جائز لان كسب العبد لمولاه فهذا الاقرار حصل من المريض فى المعنى للمولى والمولى
أجنبي منه فبان صار العبد من ورثته لا يبطل ذلك الاقرار وهذا هو المعنى فى الفصل الاول
أن الدين الواجب على العبد باقراره يتعلق برقبته وكسبه وذلك لمولاه دونه فبان صار المقر
له وارثا له بعد ذلك لا يبطل به الاقرار المتقدم وان وجب قضاء من كسب هو خالص حق
العبد بعد العتق لان هذا حكم يثبت بسبب حادث وهو الاعتاق وقد بينا أن من صار وارثا
بسبب حادث بعد الاقرار لا يبطل الاقرار به بخلاف من ورث بسبب قائم وقت الاقرار
وان كان العبد تاجرا وعليه دين والمسئلة بحالها فالاقرار باطل لان كسب العبد التاجر لا يكون
لمولاه فنى هذا الاقرار منفعة للعبد من حيث انه يقضى به دينه وقد صار وارثا بسبب كان
قائما وقت الاقرار فلهذا بطل اقراره فأما اذا لم يكن عليه دين فكسبه يكون ملكا لمولاه
ويجعل هذا كالاقرار للمولى ولو أقر المريض لابنه وهو مكاتب ثم مات الاب والابن
مكاتب على حاله فاقراره له جائز لان المكاتب ليس من جملة الورثة فانما كان مقرا بهذا الدين
لاجنبي وان عتق المكاتب قبل موت الاب لم يجز اقراره له لانه صار وارثا بسبب كان قائما
وقت الاقرار وكسبه بعد العتق له فكان هذا الاقرار موجبا ايصال النفع الى وارثه فلهذا
لم يصح . ولو أقر المكاتب فى مرضه لابنه الحر بدين ثم مات مكاتبا ولم يترك وفاء أو ترك

وفاء بالدين دون المكاتبة فالاقرار جائز لانه مات عبدا عاجزا فلا يكون ابنه من ورثته
فكان الاقرار له كالاقرار للاجنبي وهذا لان الدين مقدم على المكاتبة لانه أقوى (ألاترى)
أنه لايملك اسقاطه عن نفسه بخلاف بدل الكتابة فاذا كان الدين مقدما فهو لم يترك وفاء
ببدل الكتابة وان ترك وفاء بذلك كله كان اقراره بالدين باطلا لانه يؤدى كتابته ويحكم
بعتقه مستندا الى حال حياته فيكون ابنه من ورثته وموجب اقراره قضاء الدين من كسبه
وكسبه حقه فاذا حصل اقراره لمن يرثه بسبب قائم وقت الاقرار كان الاقرار باطلا والله
أعلم بالصواب

باب الاستثناء

(قال رحمه الله) واذا أقر الرجل أن لفلان عليه الف درهم الا تسعمائة وخمسين درهما
فاستثناؤه جائز وعليه خمسون لانه عطف الخمسين على التسعمائة وحكم المعطوف حكم المعطوف
عليه فاذا كان المعطوف عليه مستثنى فكذلك المعطوف وقد بينا أن الاستثناء صحيح اذا كان يبقى
ما وراء المستثنى شيء فجعل الكلام عبارة عنه قل ذلك أو كثر والباقى وراء المستثنى فكان
مقرا بها بهذه العبارة بخلاف مالو قال الاألف درهم فانه لايبقى وراء المستثنى شيء مما تناوله
كلامه ليصير الكلام عبارة عنه فيكون هذا رجوعا عن الاقرار لا استثناء والرجوع باطل
وان كان موصولا لانه انما يصلح موصولا ما يكون فيه معنى البيان لاول كلامه والابطال
ليس من البيان فى شيء فلم يصح وان كان موصولا ولو قال له على الف درهم الا دينارا
فالاستثناء جائز ويطرح من الالف قيمة الدينار وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف
استحسانا وفى القياس لايصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر رحمهما الله وكذلك لو
قال الافلسا أو كر حنطة أو استثني شيئا مما يكال أو يوزن أو يعد عدا فهو على هذا الخلاف
فأما اذا قال الاشاة أو ثوبا أو عرضا من العروض فالاستثناء باطل عندنا وقال الشافعى رحمه
الله صحيح ويطرح عنه بقدر قيمة المستثنى أما الكلام مع الشافعي رحمه الله بناء على الاختلاف
فى موجب الاستثناء فعنده موجب الاستثناء امتناع ثبوت الحكم فى المستثنى لقيام الدليل
المعارض بمنزلة دليل الخصوص فى العموم فاذا قال لفلان على عشرة الا درهم يصير كانه قال
الا درهم فانه ليس على فلا يلزمه الدرهم للدليل المعارض لاول كلامه لانه يصير كالاستثناء

كانه لم يتكلم به وعندنا موجب الاستثناء أن يصير كالمتكلم بما وراء المستثنى خاصة ويخرج
كلامه في القدر المستثنى من أن يكون ايجابا وأصل الخلاف بيننا وبينه فى التعليق بالشرط فانه
لاخلاف بيننا وبينه أن الاستثناء والتعليق بالشرط كل واحد منهما بيان الا أن عنده بالتعليق
بالشرط لايخرج كلامه أن يكون ايقاعا بل يمتنع وقوعه لمانع وهو الشرط فكذلك الاستثناء
وعندنا التعليق بالشرط يخرج الكلام من أن يكون ايقاعا فيكون ذلك بيانا في أحد الحكمين
والاستثناء يخرج المستثنى من أن يكون فى الحكم المذكور أصلا فيكون هذا بيانا أن أصل
الايجاب لم يتناول الا ماوراء المستثنى ودليله على اثبات أصله قول أهل اللغة الاستثناء من
النفى اثبات ومن الاثبات نفي فلو لم يكن حكم الاستثناء ضد حكم أصل الكلام لكان قولهم
هذا باطلا وفى كلمة الشهادة اثبات التوحيد بالاتفاق ولو كان عمل الاستثناء فيما قلتم لكان هذا
نفيا للشرك لااثباتا للتوحيد فاذا ثبتت هذه القاعدة قلنا يجب العمل بالدليل المعارض بحسب
الامكان فان كان المستثنى من جنس المستثنى منه كان الدليل المعارض فى العين فيمتنع العمل
بقدره وان لم يكن من جنسه كان الدليل المعارض باعتبار القيمة فيمتنع ثبوت الحكم بقدر قيمة
المستثنى (ودليلنا) على اثبات الاصل قوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما وامتناع
ثبوت الحكم لقيام الدليل المعارض يكون فى الايجاب لافى الاخبار فاذا لم يجعل الطريق فى
الاستثناء ما قلنا ان المستثنى منه عبارة عما وراء المستثنى كان هذا رجوعا واستدراكا للغلط
وذلك لايجوز على الله تعالى ولان الدليل المعارض كما يتحقق فى البعض يتحقق فى الكل بمنزلة
دليل الحق الخصوص وبالاتفاق استثناء الكل بمنزلة باطل عرفنا أنه ليس الطريق ماقال
والدليل المعارض يستقل بنفسه كالخصوص فى العموم والاستثناء لايستقل بنفسه فعرفنا أن
طريقه اخراج المستثنى من أن يكون الكلام متناولا له ولما قال أهل اللغة ما ذكره فقد قالوا
الاستثناء للاستخراج ويكون عبارة عما وراء المستثنى فنجمع بينهما فنقول هو للاستخراج
من الكلام قصدا وباعتبار الاشارة ضد حكم الاصل فكان الاستثناء من النفى اثباتا بهذه
الطريق وما زاد على هذا التقرير فيه مذكور فى أصول الفقه اذا ثبت هذا قلنا انما يصح
الاستثناء اذا كان الكلام متناولا له ولم يكن أصل كلامه متناولا للثوب فلم يكن هذا استثناء
بل يكون كلاما مبتدأ لبيان انه ليس عليه شيء من الثياب انما عليه ألف درهم فقط وهذا هو
القياس اذا استثنى مكيلا أو موزونا أو معدودا من خلاف جنس المذكور لان أصل الكلام

غير متناول وان لم يذكر الاستثناء ولكن استحسن أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله فقالا المقدرات جنس واحد معنى وان اختلفت أجناسها صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا ويثبت حالا ومؤجلا ويجوز الاستقراض فيها فكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى وانما كان الاستثناء اخراجا بطريق المعنى على أن يصير الكلام به عبارة عما وراء المستثنى ولهذا صح استثناء المقدر من المقدر وان اختلفا في الجنس فصورة العدديات التي لا تتفاوت بمنزلة المقدرات في ذلك بخلاف الثياب والغنم فانها ليست من جنس المقدرات معنى فلم يكن استثناؤها استخراجا من الكلام صورة ولا معنى فكان باطلا . ولو قال لفلان على الف درهم ولفلان على مائة دينار الا قيراطا كان الاستثناء من الاخير لانه موصول بالاقرار في الثاني وهو أيضا من جنس المستثنى منه على وجه . ولو قال لفلان على الف درهم ولفلان على مائة دينار الا خمسين درهما من الالف كان كما قال لانه فسر المستثنى على وجه لم يبق احتمال في كلامه الا القدر المتيقن وهو خمسون فلهذا لزمه تسعمائة وخمسون ولو قال لفلان على الف درهم الا مائة درهم عشرة دنانير الا قيراطا كانت المائة درهم والعشرة الا قيراطا كلها استثناء فيبطل ذلك من الدرهم لان قوله الا مائة وقوله وعشرة دنانير عطف على المستثنى وحكم المعطوف حكم المعطوف عليه وقوله الا قيراطا استثناء من المستثنى صحيح قال الله تعالى الا آل لوط انا لمنجوهم أجمعين الا امرأته فكان آل لوط عليه السلام المستثنى من المهلكين فكانوا من المنجين وامرأته مستثناة من المنجين فكانت من المهلكين فعرفنا أن الاستثناء صحيح فلهذا صارت المائة درهم والعشرة دنانير الا قيراطا كلها مستثناة ولو قال له على الف درهم ومائة دينار الا مائة درهم وعشرة دنانير كانت الدنانير العشرة مستثناة لكونها معطوفة على المستثنى والمقر له بالمالين واحدا فيجعل كل استثناء من نوعه استحسانا فعليه تسعمائة درهم وتسعون دينارا ولو قال لفلان على الف درهم ومائتا دينار الا ألفا كان الاستثناء باطلا لانه استثنى أحد النوعين كله ومعنى هذا أن المقر له اذا كان واحدا فالاستثناء مجهول من نوعه ونوع المستثنى الالف المذكورة أولا فقد استثنى جميع ما تناوله أحد الكلامين واستثناء الكل باطل لما قلنا ولانه للتمييز بين المستثنى والمستثنى منه وهذا لا يتحقق في استثناء الكل ولو قال لفلان على كر حنطة وقفيز شعير فاستثناؤه كر حنطة باطل لانه استثنى جميع ما تناوله أحد الكلامين واستثناؤه قفيز شعير باطل أيضا في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو صحيح عند أبي يوسف ومحمد

رحمهما الله وعليه كر حنطة وقفيز شعير وجه قولهما أن الكلام موصول وفي حق الشعير انما استثنى بعض ما أقر به فيكون صحيحا كما لو بدأ باستثناء الشعير فقال الا قفيز شعير وكر حنطة وأبو يوسف رحمه الله يقول استثناؤه كر حنطة باطل فيكون ذلك لغوا من الكلام وقد تخلل بين المستثنى والمستثنى منه فى الشعير ومتى تخلل بين المستثنى والمستثنى منه كلام لغو كان الاستثناء باطلا لان شرط صحة الاستثناء الوصل والكلام اللغو فاصل بمنزلة السكوت أو أبلغ منه فان التكلم باللغو اعراض عن الجد وليس فى السكوت اعراض وهذا باطل نظير اختلافهم فيمن قال لامرأته أنت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله أو قال لعبده أنت حر وحر ان شاء الله وعند أبى حنيفة رحمه الله الاستثناء باطل ويقع الطلاق والعتاق جميعا لان كلامه الثانى لغو فصار فاصلا وعندهما الاستثناء صحيح لكون الكلام موصولا ظاهرا ولو قال لفلان على ألف درهم ولفلان مائتا دينار الاالف درهم كان الاستثناء جائزا من الدنانير لان المقر له اذا كان مختلفا فالاستثناء من المال الذي وصله به وانما وصل الاستثناء بالدنانير هنا واستثناء الف درهم من مائتى دينار صحيح عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله لانه استثناء بعض ما تكلم به بطريق المستثنى المعين . ولو قال لفلان الف درهم استغفر الله الا مائة درهم كان الاستثناء باطلا لانه فصل بينه وبين الاقرار بما ليس من جنسه ولا هو راجع الى تأكيد الاقرار فكان بمنزلة الفصل بالسكتة وكذلك لو ذكر بين المستثنى والمستثنى منه تهليلا أو تكبيرا أو تسبيحا لان هذه كلمة ليست من الاقرار فى شئ فيتحقق الفصل بها كما يتحقق بالسكوت وشرط صحة الاستثناء الوصل . ولو قال لفلان على مائة يافلان الا عشرة دراهم كان الاستثناء جائزا لان قوله يافلان نداء للمخاطب لينبه فيستمع كلامه فكان كلامه راجعا الى تأكيد الاقرار فلا يوجب الفصل بين المستثنى والمستثنى منه بخلاف ماسبق. ولو قال لفلان على مائة درهم فاشهدوا على بذلك الا عشرة دراهم كان الاستثناء باطلا لوجهين أحدهما انه أمرهم أن يشهدوا على الف ولا يكون ذلك مع صحة الاستثناء والثانى أن قوله فاشهدوا على ذلك كلام آخر أعقب الاقرار به بحرف التعقيب وهو الفاء ولو عطف على الاقرار بحرف الواو كان فاصلا بين المستثنى والمستثنى منه فكذلك اذا أعقبه به وهذا لانه كلام مفيد مفهوم المعنى بنفسه فلا يكون تابعا للكلام الاول بل يصير فاصلا بخلاف قوله يافلان فانه ليس بكلام مفهوم المعنى بنفسه فكان من تتمة المراد بالكلام الاول

فلا يوجب الفصل بين المستثنى والمستثنى منه . ولو قال لفلان على ألف درهم الاعشرة
دراهم أقبضتها اياه كانت عليه الالف كلها لان قوله أقبضتها صفة العشرة وقوله الا عشرة
ظاهره استثناء العشرة على أن لا يكون واجبا أصلا ويحتمل أن يكون المراد الاستثناء
على أنها ليست بواجبة فى الحال لسقوطها عنه بالقضاء فكان بيانه المذكور بقوله أقبضتها من
محتملات كلامه فيصح منه واذا صح كان منه دعوى القضاء في العشرة ودعوى القضاء منه
غير مقبول من غير حجة سواء ادعاه فى بعض المال أوفي كله لان صحة الاستثناء بطريق
أنه يكون عبارة عما وراء المستثنى وذلك لا يتحقق هنا لانه لا يبقى أصل الوجوب فيما زعم
أنه قضاه من المال وكذلك لو قال الاعشرة دراهم قد أقبضتها اياه لان حرف قد حرف التأكيد
فدعواه القضاء فى العشرة مع حرف التأكيد وبدون حرف التأكيد سواء. ولو قال الاعشرة
دراهم وقد أقبضتها اياه كان عليه الالف الا عشرة لان قوله وقد أقبضتها كلام معطوف على
المستثنى فلا يكون للمستثنى اذ ليس بين الوصوف والموصف حرف العطف فيكون هذا
منه دعوى القضاء فى أصل المال فيبقى استثناؤه العشرة صحيحا بخلاف الاول فانه لم يذكر
حرف العطف هناك بين العشرة وذكر القضاء (ألاترى) انه اذا قال زيد عالم كان صفة
لزيد واذا قال زيد وعالم لا يكون قوله وعالم صفة لزيد لان الوصف لا يعطف على الموصوف
ولو قال له على الف درهم الا درهم أقبضتها اياه كانت عليه ألف درهم لان قوله أقبضتها لا
يمكن أن يجعل صفة للمستثنى فانه ذكر فيه حرف التأنيث فيكون صفة لما يعبر عنه بعبارة
التأنيث والمستثنى يعبر عنه بعبارة التذكير فعرفنا بهذا ان قوله أقبضتها دعوى القضاء منه فى
أصل المال فبقى استثناؤه الدرهم صحيحا* ولو قال له على درهم غير دانق من ثمن بقل قد
أقبضته اياه كان عليه درهم هكذا ذكره في نسخ أبي سليمان رحمه الله لان قوله قد أقبضته
صفة للدانق الذى استثناه فكان هذا منه دعوى القضاء فى الدانق لا الاستثناء على الحقيقة
فلزمه درهم وقال فى نسخ أبي حفص رحمه الله عليه درهم الا دانق قال الحاكم رحمه الله هذا
أقرب الى وفاق ما اعتل به فى المسئلة لا في تعليل المسئلة قال لانه قطع بين الاستثناء وبين
القضاء بكلام فصار القضاء على ألف درهم ومعنى هذا التعليل ان دعوى القضاء انما يصير
صفة للدانق اذا وصله به وقد تخلل بينهما كلام آخر هنا وهو قوله من ثمن بقل فصار
دعوى القضاء منه على درهم وبهذا التعليل يتبين ان الجواب الصحيح ماذكره فى نسخ أبي

حفص رحمه الله قيل وجه التوفيق بين الروايتين ان مراده فى نسخ أبى سليمان رحمه الله انه
ذكر غير بالرفع وقوله درهم غير دانق لا يكون استثناء بل يكون بيان انه درهم وليس
بدانق كما يقال زيد عالم وما ذكر في نسخ أبي حفص رحمه الله مراده انه نصب غير فقال
غير دانق فيكون هذا استثناء ولكن هذا التوفيق ليس بصحيح لما ذكر بعد فقال وقوله
الا دانق ونقصان دانق سواء، لو قال لفلان على ألف درهم ان شاء الله كان الاقرار باطلا
لان الاستثناء لما اتصل به خرج كلامه عن أن يكون عزيمة ولانه علق الاقرار بشرط
لا يحاط به فان الاشياء كلها كما هى به فلا يدرى انه يشاء التزامه هذا المال للمقر له
بعينه وكذلك قوله عندى ومعى فهو وقوله علي سواء لما قلنا ولو كتب عليه ذكر حق لفلان
على فلان كذا وأجله الى كذا أو من قام بذكر هذا الحق فهو ولى مافيه ان شاء الله تعالى
فهذا المال باطل ولا يلزمه ما فى الصك فى قول أبى يوسف رحمه الله قياسا لان المكتوب
موصول بعضه ببعض فيكون قياس المذكور ومتى سقت الاستثناء كله معطوفا بعضها على
بعض كان منصرفا الي الكل اذا كان الاصل فى الكتاب ينصرف الاستثناء الى الكل وقال
أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يستحسن في الصك فيلزمه المال لان معنى الاستثناء على من
يقوم بالحق هو المتعارف بين الناس والمطلق مما هو مكتوب محمول على المتعارف كالمطلق مما
هو مذكور فصار هذا العرف بمنزلة دليل الخصوص فى كلامه وللتحرز عن قول أبى حنيفة
رحمه الله جرى الرسم فى كتبه الدانق أن يترك شيأ من البياض عند قوله ومن قام بهذا الذكر
ليكون فصلا بينه وبين ما سبق فى حكم الاستثناء، ولو قال لفلان على الف درهم ان شاء فلان
فقال فلان قد شئت فهذا الاقرار باطل لانه علقه بشرط فى وجوده خطر والاقرار لا يحتمل
التعليق بالخطر لان التعليق بما فيه خطر يمين ولا يحلف بالاقرار ولانه اخبار يتردد بين الصدق
والكذب فان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود
الشرط فلا يليق التعليق به أصلا انما التعليق فيما هو ايجاب ليبين بالتعليق انه ليس بايقاع مالم
يوجد الشرط وكذلك كل اقرار علق بالشرط أو الخطر نحو قوله ان دخلت الدار أو مطرت
السماء أو ان هبت الريح أو ان قضى الله أو ان أراده أو رضيه أو أحبه أو قدره أو سره
أو ان يشرب ذلك أوصيت بمال أو ان كان كذلك أو ان كان حقا فهذا مبطل للاقرار
اذا وصله بالكلام للمعنى الذى ذكرنا. ولو قال اشهدوا أن له علىّ ألف درهم ان مت فهى

عليه ان عاش أو مات لان هذا ليس باستثناء ولا مخاطرة فان موته كائن لامحالة ومراده أن يشهدهم على المال المقر به حتى لاتبقى ذمته مرتهنة به بأن يشهدوا عليه بعد موته اذا جحد الوارث وامتنع من قضائه فكان راجعا الى تأكيد اقراره فيلزمه المال مات أو عاش. وكذلك لو قال له علي ألف درهم اذا جاء رأس الشهر أو اذا أفطر الناس أو الى الفطر أو الى الاضحى لان هذا ليس بتعليق بل هو دعوى منه الاجل الى الوقت المذكور اما فى قوله الى فغير مشكل وكذلك قوله اذا فانه للوقت والوقت الذى ذكره آت لامحالة فكان اقراره صحيحا ودعوى الاجل غير مقبولة الا أن يثبته بالبينة أو يقر به الطالب وعلى قول الشافعى رحمه الله المال عليه الى أجله لانه أقر بمال موصوف بأنه مؤجل الى الفطر فيلزمه بالوصف الذى أقر به وهو رأس الشهر فان الاجل حق لمن عليه المال فكيف يكون صفة للمال ولكنه مؤخر المطالبة الى مضيه فكان دعواه الاجل كدعواه الابراء ولو قال له علي ألف درهم الا أن يبدو لى أو الا أن أرى غير ذلك فالاقرار باطل سواء بداله أو مات قبل أن يبدو له أو غير ذلك لان هذا اللفظ تعليق بالشرط (ألا ترى) أن الايجاب جعل شرطا حتى اذا قال لامرأته أنت طالق الا أن يبدو لى أو الا أن أرى غير ذلك كان تعليقا بالشرط فكذلك هنا فهو شرط فيه خطر فتعلق الاقرار به يكون مبطلا له ولو قال له علي ألف درهم ان حمل متاعى الى منزلى بالبصرة فحمل ذلك وقد كان حاضرا يسمع هذه المقالة فهو جائز والمال واجب لانه استئجار له علي حمل المتاع الى البصرة بمنزلة قوله لك علي ألف درهم على أن تحمل هذا المتاع الى البصرة وهو استئجار بعمل معلوم ببدل معلوم فاذا حمل بعد ما سمع مقالته كان قابلا للعقد فيستوجب الاجر. وكذلك لو قال لك علي ألف درهم ان حملت هذا المتاع الى بيتى فهو استئجار بمنزلة قوله احمله الى بيتى ولك درهم ولو قال لفلان علي ألف درهم فيما أعلم فهو باطل بمنزلة الشهادة اذا قال أشهد ان لفلان على فلان ألف درهم فيما أعلم كانت الشهادة باطلة وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله هو شك فى الشهادة ويقين فى الاقرار لازم له لانه فى الاقرار يخبر عن واجب عليه والانسان يعرف حقيقة الحال فيما عليه فكان قوله فيما أعلم بمنزلة قوله فيما أتيقن والاخبار عن نفسه يكون مؤكدا لاقراره لامبطلا وأما الشاهد فانما يخبر في شهادته عن واجب للغير ولا طريق له الى معرفته حقيقة ذلك فكان قوله فيما أعلم استثناء لنفسه بمنزلة قوله أحسب أو فيما أظن

وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا الاقرار والشهادة كل واحد منهما خبر عن أمر ماض وما
كان ماضيا فليس بمتيقن عنده فى الحال لا فى حق نفسه ولا فى حق غيره لجواز أن يكون
عنده أن الدين واجب عليه وليس بواجب لابراء الطالب اياه واستيفائه منه تبرأ من ماله
أو تبرع أجنبي بالقضاء عنه أو لمفسد يمكن فى أصل السبب فيمتنع وجوب المال به وكان
قوله فيما أعلم استثناء لليقين فى الفصلين جميعا وعلى هذا الخلاف لو قال له علي ألف درهم فى
علمى وان قال قد علمت أن له على ألف درهم فهذا اقرار بالاتفاق وبه يستدل أبو يوسف
رحمه الله والفرق هنا أن حرف قد للتأكيد فقد أكد علمه بما أخبر به فكان ذلك منه
تأكيدا لاقراره والشاهد لو قال قد علمت فأنا أشهد عليه بما قد علمت لم يكن ذلك قدحا فى
شهادته فكذلك لا يكون قدحا فى اقراره . ولو قال له علي ألف درهم فيما أظن أو فيما ظننت
أو فيما أحسب أو فيما حسبت أو فيما أرى أو فيما رأيت فهو كله باطل لان هذه الالفاظ
انما تذكر في العادة لبيان سكة فيه واستثناء بقية وفرق بين قوله فيما رأيت أو حسبت وبين
قوله فيما قد علمت لان مطلق العلم يطلق على ما يتيقن به بخلاف الحسبان والظن والرؤية فقد
يتراءى شئ للانسان وان لم يكن له حقيقة كالظمآن يرى السراب من بعيد فيتراءى انه ماء ولا
حقيقة لذلك. ولو قال له على ألف درهم فى شهادة فلان او فى علم فلان لم يلزمه شئ لان
هذه اللفظة فى العادة انما تذكر لبيان ان الامر بخلاف مايشهد به فلان أو يعلمه ويكون
هذه انكارا لا اقرارا بخلاف ما لو قال بشهادته أو بعلمه لان الباء للالصاق ولا يتحقق الصاق
بشهادة فلان وعلمه بما اقر به الا بعد وجوبه فكان مقرا بوجوب المال عليه مؤكدا لذلك بعلم
فلان وشهادته وان قال فى قوله أو بقوله أو بحسابه أو فى حسابه أو فى كتابته أوفي كتابه
لم يلزمه شيء لان قوله فلان لا أثر له فى وجوب المال ولا حسابه فمقصوده من هذه
الالفاظ بيان أن الامر بخلاف ما يقوله فلان ويحسبه ويكتب به بخلاف الشهادة والعلم فان
الشهادة مما يؤكد بهذا الواجب والعلم يطلق على ما يتيقن به فلهذا فرق بين هذه الالفاظ ولو
قال بصكه أو فى صكه أو فى صك ولم يضفه الى أحد فالمال واجب عليه لان الصك اسم
خالص لما هو وثيقة بالحق الواجب فهذا منه تأكيد لما أقر به من المال (ألا ترى)
أنه لو قال في سجل أو سجله كان المال لازما له وكذلك لو قال فى كتاب أو من كتاب
بيني وبينه أو من حساب أو فى حساب بينى وبينه فهذا كله اقرار لان مثل هذا اللفظ

يذكر لبيان سبب وجوب المال وبيان المحل الذى أثبت فيه وجوب المال عليه فلا يكون
قدحا فى اقراره وكذلك لو قال علي صك بالف درهم أو كتاب أو حساب بالف لزمه المال
لان الباء للالصاق ولا يتحقق الصاق الالف بالصك والكتاب والحساب الا بعد
وجوبه . ولو قال له عليّ الف درهم من شركة بينى وبينه أو من شركة ما بيني وبينه أو من
تجارة بينى وبينه أو من خلطة لزمه الالف فى جميع ذلك لان حرف من للتبعيض ولا يتحقق
كون الالف من الشركة والتجارة والخلطة بينهما الا بعد وجوبها . ولو قال له على الف درهم
فى قضاء فلان وهو قاض أو فى فلان الفقيه أو هنا أو فى فقهه لم يلزمه شئ لان قوله فى
قضاء فلان كقوله فى شهادة فلان أو فى علم فلان وقد بينا أن المراد من هذا اللفظ بيان
الامر بخلاف ما فى علمه فكذلك هنا وقوله شهادة بمنزلة قوله بقول فلان لان شهادته قوله فان
قال بقضاء فلان وفلان قاض يلزمه المال كقوله بشهادة فلان وبعلمه لانه ألصق القضاء بالمال
فالمال المقضى به لا يكون الا واجبا وان لم يكن فلان قاضيا فقال الطالب حاكمته اليه فقضى لى
عليه لزمه المال لان قضاء الحكم فى حق الخصمين كقضاء القاضى فى حق الناس كافة فكان
قوله بقضائه بيانا لتأكيد المال عليه بهذا السبب وان تصادقا على أنه لم يحاكمه اليه لم يلزمه شئ
لانه لم ينتصب قاضيا فى حقهما قط فلا يكون قضاؤه ملزما اياه شيئا فهذا وقوله بقين فلان
سواء وان قال لفلان علي ألف درهم فى ذكره أو بذكره لم يلزمه شئ بمنزلة قوله فى حسابه
أو بحسابه أو في كتابه أو كتابه لانه ذكر كتابه وذلك غير ملتزم فكيف يلزم غيره وان
قال لفلان على كر حنطة من سلم أو بسلم أو بسلف أو من سلف لزمه ذلك لان السلف والسلم
عبارتان عن شئ واحد وهذا أخذ العاجل بالآجل فكان هذا منه بيانا لسبب وجوب الكر
عليه وعلى هذا لو قال له علي مائة درهم من ثمن بيع أو ببيع أو لبيع أو من قبل بيع أو من
قبل اجارة أو باجارة أو بكفالة أو لكفالة أو علي كفالة لزم المال لان هذا كله بيان وسبب
وجوب المال منه وهو سبب صحيح فيلزمه المال به . ولو قال لفلان على ألف درهم الا شئ
يلزمه خمسمائة وزيادة بقدر ما بينه لان الجهالة فى المستثنى لا تكون أكثر ما يبرأ من الجهالة
في المقر به فكما أن جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار فكذلك جهالة المستثنى لا تمنع صحة
الاستثناء بل أولى لان المقر به مثبت والمستثنى غير مثبت فاذا صح الاستثناء مع الجهالة
كان ينبغى أن يجعل القول قوله فى بيان المستثنى سواء بينه بقدر النصف أو أكثر أو أقل

ولكنا تركنا هـذا القياس فيـه للعادة فان العادة جارية أن المستثنى يكون أقل من النصف وانه انما يختار العادة عن الواجب بذكر جمله مع الاستثناء اذا كان المستثني أقل من الواجب وتتضح هذه العادة في هذا الفصل فان قوله الا شيء انما يعبر به عن القليل عادة فهو وقوله الا قليل سواء فلهذا لزمه خمسمائة وزيادة ولا طريق لنا الى معرفة تلك الزيادة سوى الرجوع الى بيانه بخلاف الا تسعمائة فان هناك نص على بيان قدر المستثنى ولا معنى للعادة مع النص بخلافه وكذلك لو قال له علي زهاء الف درهم أو عظم الف درهم أوجل الف درهم أو قريب من الف درهم فهذا وما سبق سواء لانه وصف الواجب بانه عظم الالف ولن يتحقق ذلك الا اذا كان أكثر من النصف وقدر الزيادة على النصف لا طريق لنا الى معرفته سوى الرجوع الى بيانه فان مات المقر كان القول فيما زاد على خمسمائة الى ورثته لانهم قائمون مقامه وقضاء المال من التركة واجب عليهم فلما كان بيانه مقبولا فكذلك بيانهم بعده وكذلك هذا في الغصب والوديعـة وغيرهما وكذلك هـذا في المكيل والموزون والثياب وكل شيء يجوز فيه السلم ولو قال له علي ما بين درهم الى مائتي درهم فتسعه وتسعون درهما في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف رحمـه الله ومحمـد رحمه الله مائتا درهم وفي قول زفر رحمه الله عليه مائة وثمانية وتسعون درهما والقياس ماقاله زفر رحمه الله فانه جعل الدرهم الاول والآخر حدا ولا يدخل الحد في المحدود كمن يقول لفلان من هذا الحائط الى هذا الحائط أو بين هذين الحائطين لايدخل الحائطان في الاقرار فكذلك هنا لايدخـل الحدان لان الحد غير المحدود وابو يوسف ومحمد رحمهما الله قالا هـذا كذلك في حد هو قائم بنفسه كما في المحسوسات فأما فيما ليس بقائم بنفسه فلا لانه انما يتحقق كونه حدا اذا كان واجبا فاما ماليس بواجب لايتصور حدا لما هو واجب وأبو حنيفة رحمه الله يقول الاصل ما قاله زفر رحمه الله أن الحد غير المحدود ومالا يقوم بنفسه ذكرا وان لم يكن واجبا الا أن الغاية الاولى لا بد من ادخالها لان الدرهم الثاني والثالث واجب ولا يتحقق الثاني بدون الاول لان الكلام يستدعي ابتداء فاذا اخرجنا الاول من ان يكون واجبا صار الثاني هو الابتداء فيخرج هو من ان يكون واجبا ثم الثالث والرابع هكذا بعده فلاجل هذه الضرورة ادخلنا فيه الغاية الاولي ولا ضرورة في ادخال الغاية الثانية فأخذنا فيها بالقياس. ولو قال له علي ما بين كرشعير الى كر حنطة فعليه في

قول ابي حنية رحمه الله كر شعير وكر حنطة الا قفيز حنطة لان القفيز الآخر من الحنطة
هو الغاية الثانية وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يلزمه الكران. ولو قال له علي مابين عشرة
دراهم الى عشرة دنانير فعند أبي حنيفة رحمه الله يلزمه الدراهم وتسعة دنانير وعندهما يلزمه
الدراهم وعشرة دنانير وكذلك لو قال له علي مابين عشرة دنانير الى عشرة دراهم فعليه الدراهم
وتسعة دنانير في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وقع في بعض نسخ أبي حفص رحمه الله في
هـذا الفصل أن عليه عشرة دنانير وتسعة دراهم وهو ظاهر عند أبي حنيفة رحمه الله لان
الغاية الثانية من الدراهم هنا ولكن الاصح هو الاول واليه أشار بعد هـذا فقال وكذلك
الكيل والوزن سواء اختلف النوعان أو اتفقا فهو سواء والواحد من الا كثر هو الغاية فهذا
بيان أن ماينتقص باعتبار الغاية عنده من الافضل أو آخره لانه لايلزمه الا القـدر المتيقن
واحدى الغايتين لما صار خارجا وجب الاخذ بالاحتياط فيـه وجعل ذلك من الافضل حتى
لايلزمه الا المتيقن به وقوله من كذا الى كذا بمنزلة قوله مابين كذا وكذا في جميع ماذكرنا
والله أعلم

باب الاقرار بشئ غير مسمى المبلغ

(قال رحمه الله) واذا أقر أن لفلان عليه دراهم ولم يسمها لزمه ثلاثة دراهم لان اقراره
حصـل بصيغة الجمع وأدنى الجمع المتيقن دراهم ثلاثة والشافعي رحمـه الله قال انه يلزمه
درهمان بناء علي أصـله ان أدنى الجمع المثنى لان في المثنى معنى الاجتماع ولكنا نقول لكلام
العرب مبان ثلاثة الفرد والتثنية والجمع فذلك دليل على أن الجمع غير التثنية ومن حيث المعقول
في المثنى يتعارض الاقرار من الجانبين فلا يترجح فيه أحـد الجانبين وفي الثلاثة انما يعارض
فرض المثنى فيغلب فيه معنى الجمع علي معنى المفرد ولم يرد في الكتاب على هـذا وذكر ابن
سماعة عن أبي يوسف رحمهما الله اذا قال له علي دراهم مضاعفة لزمه ستة لان أدنى الجمع ثلاثة
وأدنى التضعيف مرة . ولو قال له علي دراهم اضعافا مضاعفة يلزمه ثمانية عشر درهما لان اضعاف
لفظه الجمع فيصير تسعة فبالمضاعفة مرة يصير ثمانية عشر وكذلك لو قال مضاعفة اضعافا لان
بالمضاعفة يصير ستة والاضعاف جمع وكذلك لو أقر فقال له علي عشرة دراهم واضعافها مضاعفة
يلزمـه ثمانون درهما لان قوله واضعافها ثلاثون وهي غـير العشرة بحرف العطف فصارت

أربعين وبالمضاعفة تصير ثمانين. وان قال له علي دراهم كثيرة لزمه عشرة في قول أبي حنيفة رحمه الله لان أكثر مايتناول هذا اللفظ مقرونا بالعد عشرة فقال عشرة دراهم ثم قال بعده أحد عشر درهما وعندهما يلزمه مائتا درهم لان الكثير من الدراهم مايحصل به الغنى لصاحبه وهو النصاب الذي تجب فيه الزكاة وأبو حنيفة رحمه الله يبني الجواب على اللفظ وهما على المعنى المقصود باللفظ. وكذلك لو قال له علي دنانير كثيرة فعليه عشرة دنانير عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما عشرون دينارا باعتبار نصاب الزكاة ولو قال له علي كذا كذا درهما يلزمه احد عشر درهما لانه ذكر عددين مبهمين مركبين غير معطوفين وأدنى العددين المفسرين بهذه الصفة احد عشر ولو قال كذا وكذا درهما يلزمه احد وعشرون درهما لانه ذكر عددين مبهمين أحدهما معطوف علي الآخر وأدنى ذلك في المفسرين احد وعشرون فكذلك المبهم يعبر به وعلي هذا الدنانير والكيل والوزن حتى اذا قال كذا وكذا مختوما من حنطة كان عليه احد عشر مختوما ولو قال له علي كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا لزمه من كل واحد منهما أحد عشر اعتبارا لحالة الجمع بحالة الاقرار بخلاف مالو قال كذا كذا دينارا أو درهما يلزمه أحد عشر منهما بمنزلة ما لو فسره في الفصلين جميعا ولو قال أحد عشر دينارا أو درهما يلزمه من كل واحد منهما النصف بخلاف ما اذا قال أحد عشر دينارا أو درهما فكذلك عند ابهام العددين. ولو قال له علي مال عظيم من الدراهم فعليه ماتجب فيه الزكاة في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو مائتا درهم على قياس مذهبهما عند الوصف بالكثرة ولم يذكر قول أبي حنيفة رحمه الله هنا وقيل مذهبه في هذا الفصل كمذهبهما لانه في الفصل الاول بنى على لفظ الدراهم وذلك غير موجود هنا والاصح أن قوله بنى على حال المقر في الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم واضعاف ذلك عند الغني ليس بعظيم وكما أن المائتين مال عظيم في حكم الزكاة فالعشرة مال عظيم في قطع السرقة وتقدير المهر بها فيتعارض فيرجع الى حال الرجل وعلى حاله يبنى فيما يبينه وعلى قول الشافعي رحمه الله البيان الى المقر في ذلك فأي مقدار بين يؤخذ به لان الابهام حصل من جهته وهذا بعيد فانه لو قال علي مال ثم بينه بشيء يقبل ذلك منه ولا يجوز الغاء قوله عظيم ولو قبلنا بيانه في القليل والكثير كنا قد ألغينا تنصيصه على وصف العظيم وذلك لا يجوز. ولو قال علي مال فالقول في بيان مقداره قوله قال والدرهم مال وهذا اشارة الى أن فيما دون الدرهم لا يقبل بيانه لان ما دون الدرهم من

الكسور لا يطلق اسم المال عليه عادة قال الحسن لعن الله الدانق ومن دنق الدانق . ولو قال له علي حنطة فالقول فى ذلك ماقال ربع حنطة فما فوقه فان الربع أدنى المقادير فى الحنطة كالدرهم فى الفصل الاول . ولو قال له على عشرة دراهم ونيف فالقول فى النيف ما قال درهم أو أقل منه أو أكثر لان النيف عبارة عن الزيادة يقال جبل منيف اذا كان مشرفا على الجبال ومنه سمى الانف لزيادة خلقته فى الوجه فكأنه قال عشرة وزيادة واسم الزيادة يتناول الدانق وما زاد فاذا كان بيانه مطابقا للفظه كان مقبولا منه وان قال له على بضعة وخمسون درهما فالبضعة ثلاثة دراهم فصاعدا ليس له أن ينقصه عن ثلاثة لان البضع من ثلاثة الى سبعة على ماروى أنه لما نزل قوله تعالى سيغلبون فى بضع سنين خاطر أبو بكر رضي الله عنه قريشا على ان الروم تغلب فارس في ثلاث سنين وأخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلوات الله عليه كم تعدون البضع فيكم قال من ثلاث الى سبع فقال صلى الله عليه وسلم زد فى الخطر وأبعد فى الاجل فهذا دليل على ان البضع ثلاثة . ولو قال له على حق أوله قبلي شيء فالقول فى بيان مقداره وجنسه قوله لان ماصرح به فى اقراره ينطلق على ماقل وكثر من المال ولو قال له على عشرة دراهم ودانق فالدانق فضة لانه عبارة عن سدس الدرهم والمعطوف من جنس المعطوف عليه . وكذلك لو قال له علي عشرة دراهم وقيراط فالقيراط من الفضة لان المعطوف من جنس المعطوف عليه وقد بينا فيما سبق أن الدرهم أربعة عشر قيراطا . ولو قال له علي مائة ودرهم فعليه مائة درهم ودرهم عندنا وقال الشافعى رحمه الله درهم واحد والقول فى بيان المائة قوله وكذلك لو قال مائة ودينار أو مائة وقفيز حنطة فذكر شيئا من الكيل أو الوزن فهو كله على هذا الخلاف وان قال مائة وعبد يلزمه العبد والقول في بيان المائة قوله . وكذلك ان قال مائة وثوب فى ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمهما الله في قوله مائة وثوب أن الكل من الثياب وكذلك فى قوله مائة وشاة أما الشافعي رحمه الله فقال انه أبهم الاقرار بالمائة وقوله ودرهم ليس بتفسير له لانه عطف عليه بحرف الواو والعطف لم يوضع للتفسير لغة فيلزمه ما أقر به مفسرا فى الفصول كلها ويكون القول فيما أبهم قوله وكذلك له علي مائة ودرهمان بخلاف مالو قال مائة وثلاثة دراهم لانه عطف أحد العددين المبهمين على الآخر ثم فسره بالدراهم فينصرف التفسير اليهما جميعا لحاجة كل واحد منهما الى التفسير *وحجتنا في ذلك قوله ودرهم بيان للمائة عادة ودلالة اما من حيث العادة فلان الناس يحترزون

عن تطويل العبارات فيأتون به للتنصيص على الدراهم عند ذكر كل عدد ويكتفون بذكره مرة وهذا
شي لا يمكن انكاره (ألا ترى) انهم يقولون احد وعشرون درهما فيكتفون بذكر الدرهم
مرة ويجعلون ذلك تفسيرا للكل . وأما من حيث الدلالة فلان المعطوف مع المعطوف عليه
بمنزلة المضاف مع المضاف اليه اذ كل واحد منهما للتعريف ثم المضاف يجعل تعريفا
للمضاف اليه اذا كان صالحا له فكذلك المعطوف يجعل تعريفا للمعطوف عليه اذا كان صالحا
له والصلاحية موجودة فى المكيلات والموزونات لانها تثبت فى الذمة مع جميع المعاملات
حالا ومؤجلا ويجوز الاستقراض فيها ولعموم البلوى جعلنا العطف فيها تفسيرا بخلاف
قوله وثوب وشاة لان الثوب لا يثبت فى الذمة دينا الا مبيعا مسلما فيه والشاة لا تثبت دينا فى
الذمة أصلا يعنى به ثبوتا لازما فلم يصلح قوله وثوب أن يكون تفسيرا للمائة لان قوله على
مائة عبارة عما يثبت فى الذمة مطلقا ثبوتا صحيحا فلهذا كان البيان اليه وجه رواية أبى يوسف
رحمه الله ان الثياب والغنم تقسم قسمة واحدة بخلاف العبيد فانها لا تقسم قسمة واحدة تتحقق
فى أعدادها المجانسة فيمكن أن يجعل المفسر منه تفسيرا للمبهم ومالا يقسم قسمة واحدة لا
يتحقق فى أعداده المجانسة فلا يمكن أن يجعل المفسر تفسيرا للمبهم . ولو قال له على مائة
ومائة أثواب فالكل من الثياب بالاتفاق لما بينا انه عطف العدد المبهم على عدد مبهم ثم فسر
بما يصلح أن يكون تفسيرا للكل فيكون الكل من الثياب والقول فى بيان جنسها قول
المقر . ولو قال له على مائتا مثقال فضة وذهبا فعليه من كل واحد منهما النصف لانه أضاف
العدد المذكور الى الجنسين والمساواة فى الاضافة تقتضي التوزع على سبيل التساوى الا أن
الواجب هنا من كل جنس مثقال بخلاف مالو قال له على مائتا درهم ودينار فهناك يلزمه
مائة دينار تاما قيل ومائة درهم وزن سبعة لانه نص على المثاقيل هنا فقال مائتا مثقال ثم فسر
بالذهب والفضة فيكون من كل واحد منهما مائة مثقال وهناك أطلق اسم الدراهم والدنانير
والدراهم عبارة عن وزن سبعة ثم القول قوله في الجودة والرداءة لانه ليس فى لفظه مايعين
أحد الوصفين وعلى هذا جميع مايقر به من المكيلات والموزونات بأى سبب أقر به ولو قال
له على كر من حنطة وشعير وسمسم فعليه من كل أحد الثلث لان الكر عبارة عن أربعين
قفيزا وقد فسره بالاجناس الثلاثة فيكون من كل جنس الثلث . ولو قال له على قفيز من حنطة
وشعير الاربعا فان الاستثناء جائز لانه بعض مايتناول كلامه وعليه ثلاثة ارباع قفيز من كل

واحد النصف اعتبارا لاقراره ببعض القفيز باقراره بالكل . وكذلك لو قال له قبلي مثاقيل
من مسك وزعفران وكذلك لو قال لفلان وفلان على قفيز من حنطة وشعير فعليه لهما من
كل واحد منهما نصف قفيز للتسوية بينهما في الاقرار والتسوية بين الجنسين في التفسير وان
قال استودعني ثلاثة أثواب زطي ويهودي كان القول قوله فان شاء قال يهودي وزطيان فيقبل
قوله مع يمينه لان الثوب الواحد لا يتبعض فتعين أحد الثلاثة يهوديا والآخر زطيا بقي الثالث
مترددا بين وصفين فان بينه باليهودي فقد التزم الزيادة وان بينه بالزطي فالقول قوله مع يمينه
بمنزلة مالو قال له على ثوب زطي أو يهودي . ولو أقر أن الدين الذى له على فلان لفلان وكان
المقر له على فلان مائة درهم في صك وعشرة دنانير في صك فقال المقر عنيت أحدهما وادعاهما
المقر له فهما جميعا للمقر له وأما صحة الاقرار بالدين فلانه اخبار من الغائب عن واجب سابق
وذلك يتحقق في الديون كما يتحقق في الاعيان بخلاف التمليك ابتداء وتصحيح الاقرار
ليس على وجه تصحيح التمليك فان الاقرار بالخمر صحيح وتمليكها ابتداء لا يصح من المسلم ثم
أدخل الالف واللام في قوله الدين الذى على فلان وذلك للجنس عند عدم المعهود فيتناول
جنس ماله على فلان نصا فقوله بعد ذلك عنيت أحدهما يكون رجوعا ولو غاب المقر لم يكن
للمقر له أن يتقاضي المال من الغريم وان صدقه الغريم لانه أقر له بذلك ولا يجبر على الدفع
اليه لانه أقر له بالملك لا بحق القبض وليس من ضرورة كون الدين ملكا للمقر له أن يكون
حق القبض اليه فان للوكيل بالبيع حق قبض الثمن وهو ملك للموكل ولهذا قال لو دفعه
الغريم اليه برئ كما لو دفع المشترى الثمن الى الموكل وفى الاصل علل في المسئلة فقال لان
في هذا قضاء على الغائب وفى هذا التعليل نظر فان القضاء على الغائب بالاقرار جائز ولكن
مراده أن يقال ان في هذا ابطال حق الغائب في القبض من غير حجة وكذلك لو أقر بنصف
الدين الذى له على فلان لغيره جاز والمقر هو الذى يتقاضى فيعطى المقر له نصف الدين الذى
له على فلان لغيره جاز والمقر هو الذى يتقاضي فيعطى المقر له نصف مايستوفى لما بينا في
الفصل الاول فان ادعى المقر له الضمان على المقر وقال أديته بغير أمرى فان قال المقر له للمقر
ذلك فالقول للمقر ولا ضمان عليه لانه ليس من ضرورة صيرورة المال دينا عليه مباشرة
لادائه فلعله صار دينا عليه باستهلاك منه أو بادائهما جميعا فالمقر له يدعى عليه بسبب الضمان
وهو منكر فان قال أديته بأمرك كان ضامنا لنصيبه بعد أن يحلف المقر له ما أذن له في

ذلك لانه أقر بالسبب الموجب للضمان عليه وادعى المسقط وهو الاذن ولو كان لرجل علي
رجل كر شعير وكر تمر وكر حنطة فاقر أن نصف طعامه الذى على فلان لفلان فله نصف
الحنطة خاصة لان ذكر الطعام مطلقا يتناول الحنطة ودقيقها ولهذا لو حلف لا يشترى طعاما
أو وكل وكيلا بشراء الطعام ينصرف الى شراء الحنطة ودقيقها خاصة لان ذكر الطعام مطلقا
يتناول الحنطة ودقيقها فان بائعها يسمى بائع الطعام وسوق الطعام الموضع الذى يباع فيه
الحنطة ودقيقها ولهذا لو حلف لا يشترى طعاما أو وكل وكيلا بشراء الطعام ينصرف الى شراء
الحنطة ودقيقها خاصة والاقرار من جنس التجارة فمطلق لفظ الطعام فيه يتناول الحنطة دون
الشعير ولو قال له عندى ألف درهم قرض ووديعة فهو ضامن لنصفها قرضا والنصف
الآخر وديعة لان قوله قرض ووديعة تفسير للالف فيتنصف بينهما اذ هما لا يجتمعان فى محل واحد
وكذلك لو قال مضاربة وقرض فان وصل الكلام فقال مائة منها قرض وتسعمائة مضاربة
فالقول قوله لان ظاهر كلامه أنه ينزل على النصف من كل واحد منهما مع احتمال التفاوت وكان
هذا بيانا معتبرا لظاهر لفظه بما هو محتمل ومثل هذا البيان يصح موصولا لا مفصولا وكذلك
لو قال له قبلي كر من حنطة وشعير الحنطة مختوم والشعير تسعة وثلاثون مختوما قبل بيانه
موصولا لما قلنا ولو قال له عندى الف درهم هبة أو وديعة فانها وديعة ولا يكون هبة لان
الهبة لا تتم الا بالقبض وهو لم يقبضها وكانت وديعة ولو قال غصبتك شياها كثيرة فهو على
أربعين شاة لما قلنا ان التنصيص على ما يستفاد به الغنى من هذا الجنس وأدناه أربعون شاة
ولو قال غصبتك ابلا كثيرة فهو خمسة وعشرون لان الكثير ما يحتمل الوجوب من جنسه
فاما الخمسة وان كانت نصاب الزكاة ولكنها قليلة من هذا الجنس ولقلتها لا تحتمل الوجوب
من جنسها والكثير من هذا الجنس ما يحتمل الوجوب من جنسه وأدنى ذلك خمسة وعشرون
واذا قال حنطة كثيرة فهى خمسة أوسق فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله بناء على
أصلهما ان النصاب الذى يجب فيه العشر خمسة أوسق والوسق ستون صاعا ولم يبين قول
أبى حنيفة رحمه الله فيه وقيل البيان فيه الى المقر على قوله بعد أن يبين أكثر مما يتناوله اسم
الحنطة ان لو أقر بها مطلقا لانه لو أقر بالحنطة مطلقا وبينه بالربع كان مقبولا منه فاذا نص
منه على صفة الكثرة لا بد من أن يبين أكثر من ذلك على وجه يحتمله هذا اللفظ لو أقر
أن الوديعة التى عند فلان لفلان فهو جائز وليس للمقر له ان يأخذها من المستودع ولكن

المقر يأخذها فيدفعها اليه على قياس ما بيناه فى الدين وفى هذا بعض اشكال فان قبض الوديعة الى صاحبها ولكنه اعتبر اقراره وليس من ضرورة ملك العين له ثبوت حق القبض له لجواز ان يكون المقر مرتهنا فيه أو بائعا من المقر له وكان محبوسا عنده باليمين فى يد المودع فلهذا كان حق القبض الى المقر وان دفعها المستودع الى المقر له برئ على قياس ما بينا فى الدين وهذا لان وجوب الضمان عليه بالمحتمل لا يكون بل بحق ثابت للمقر فى العين وذلك ليس بظاهر وان كانت له عنده ودائع فقال عنيت بعضها لم يصدق لادخاله الالف واللام فى قوله الوديعة كما بينا فى الدين فان قال فلان ما استودعني المقر شيئا وقال المقر له استودعتها اياه بغير امرى فالمقر ضامن لها بعد ان يحلف المقر له ما أمره بذلك لانه أقر بالايداع هنا وهو فعل موجب للضمان عليه الا ان يثبت الاذن ولم يثبت الاذن اذا حلف المقر له وان أقر بالامر وقال المستودع قد رددتها الى المقر أو قال دفعتها الى المقر له أو قال قد ضاعت فالقول فى ذلك قوله مع يمينه لانه أمين أخبر بما هو مسلط عليه ولكن الذى يلى خصومته فى ذلك واستحلافه المقر اذا كان أودعه باذن المقر له لان حق الاسترداد اليه فتكون الخصومة له مع المودع فى الاستحلاف وذكر فى الاصل من هذا الجنس مسئلة أخرى اذا قال له على الف فالقول فى بيانه قوله لانه لم يفسره بشئ فالقول في تفسيره اليه سواء فسره بما يتفاوت من العدديات أو لا يتفاوت وذكر ابن رستم عن محمد رحمهما الله أنه اذا قال له على غير الالف فعليه ألفان ولو قال له على غير درهم فعليه درهمان لان الغير اسم لما يقابل الشئ فيوجب المغايرة فيه وفى الدراهم انما ثبت ذلك بدرهم آخر وفى الالف بألف آخر وفيما دونه لا يتغير اللفظ الاول لانه يقال الف ومائة وتسعمائة فانما ثبت المغايرة بألف آخر فيلزمه ألفان والله أعلم

باب الاقرار بكذا لا بل كذا

(قال رحمه الله) واذا أقر فقال على لفلان الف درهم لا بل خمسمائة فعليه الالف وكذلك لو قال خمسمائة لا بل الف لان كلمة لا بل لاستدراك الغلط ورجوع عما أقر به لا يصح واختياره بوجوب الزيادة عليه صحيح فاذا قال خمسمائة لا بل ألف فقد استدرك الغلط بالتزام خمسمائة أخرى زيادة على الخمسمائة الاولى فعليه ألف واذا قال الف لا بل خمسمائة فقد

قصد الاستدراك بالرجوع عن الالف الى الخمسمائة فلا يصح ذلك منه وعلى هذا لو قال له
على عشرة دراهم بيض لابل سود أو قال سود لابل بيض أو قال جيد لابل ردىء
أو ردىء لابل جيد فعليه أفضلهما لان الجنس واحد ومثل هذا الغلط فى الجنس الواحد
يقع فاستدراكه بالتزام زيادة الوصف صحيح ورجوعه عن وصف التزامه باطل . ولو قال له
على درهم لابل دينار فعليه درهم ودينار لان الجنس مختلف والغلط لايقع فى الجنس المختلف
عادة فرجوعه عن الاول باطل والتزامه الثانى صحيح وما ذكره ثانيا لم يتناوله الكلام الاول
أصلا بخلاف الاول فان ماذكره ثانيا قد تناوله الكلام الاول باعتبار أصله ان لم يتناوله بصفته
عرفنا أن المراد هناك الحاق الوصف بالاصل وهنا المراد التزام الاصل المذكور وعلى هذا
لو قال على كر حنطة لابل شعير فعليه الكران جميعا وان قال قفيز حنطة جيدة لابل ردىء
أو ردىء لابل جيد فهو قفيز جيد وكذلك لو قال مختوم من دقل لابل فارسى وكذلك لو
قال مختوم دقيق ردىء لابل حوارى فهو حوارى لان الجنس واحد وذكر الكلام الثانى
لاستدراك الغلط بالتزام زيادة وصف ولو قال له على رطل من بنفسج لابل خيرى لزماه
جميعا لان الجنس مختلف وكذلك لو قال له على رطل من سمن الغنم لابل من سمن البقر
فعليه الرطلان لان الجنس مختلف ولو قال لفلان على الف درهم لابل لفلان فعليه لكل
واحد منهما الف لان المقر له مختلف وهو نظير اختلاف الجنس فى المقر به والمعنى فيه أنه
رجوع عن الاقرار للاول واقامة الثانى مقامه فى الاقرار له وكذلك لو كان الثانى مكاتبا
للمقر له الاول أو عبدا تاجرا له عليه دين لان المولى من كسب مكاتبه وعبده المديون بمنزلة
أجنبي آخر فتحقق اقراره بشخصين صورة ومعنى وان لم يكن على العبد دين فنى القياس
كذلك لان الدين فى الذمة مجرد مطالبة فى الحال وفيما للعبد هو المطالب دون المولى فكان
اقراره بشخصين فيكون رجوعا فى حق الاول وفي الاستحسان لايلزمه الا ألف واحدة
لان كسب العبد ان لم يكن عليه دين مملوك لمولاه فنى قوله لابل لعبده لا يكون رجوعا عما
أقر به للمولى ولكنه يلحقه زيادة كلامه في أن لعبده أن يطالبه بذلك المال فلهذا لا يلزمه الا
مال واحد ولو قال له على الف درهم من ثمن جارية باعنيها لابل فلان باعنيها بالف درهم
فعليه لكل واحد منهما الف لانه غير مصدق فيما يخبر به أن مبايعة الثانى معه كانت على وجه
المكاتبة للنيابة عن الاول فيكون هو راجعا عن الاقرار للاول وذلك باطل فعليه لكل واحد

منهما الف لاقراره بتقرر بينته بينه وبين كل واحد منهما الا أن يقر الثانى انها للاول فحينئذ عليه فى القياس ألفان وفى الاستحسان عليه الف واحد لانه غير راجع عن الاقرار للاول بل هو ملحق به وثبوت حق المطالبة للثانى وهذا وفصل المأذون الذى لادين عليه سواء واذا كان لرجل على رجل عشرة دراهم بيض وعشرة دراهم سود فاقر الطالب أنه اقتضى منه درهما أبيض لابل أسود وادعى المطلوب انه قد قضاه درهمين وأبى ألزم الطالب الدرهم الابيض فقط لان الاقرار بالاستيفاء بمنزلة الاقرار بالدين فان الديون تقضى بامثالها وقد يتماثله فى الاقرار بالدين أنه يلزمه أفضلهما فهذا مثله. ولو كان عليه مائة درهم فى صك ومائة في صك آخر فقال قبضت منك عشرة من هذا الصك لابل من هذا وهى عشرة واحدة فعلى قياس الاقرار بالدين يجعلها من أيهما شاء الذى قضاه لانه هو الذى ملكه فالاختيار فى بيان جهته اليه وتتبين فائدته فيما اذا كان لاحدهما كفيل. ولو كان له مائة درهم وعشرة دنانير فقال قبضت منك دينار الابل درهما لزماه لاختلاف الجنس كما فى الاقرار بالدين ولو كان له على رجلين على كل واحد منهما مائة درهم فقال قبضت من هذا عشرة لابل من هذا لزمه لكل واحد منهما عشرة لاختلاف المقر له ويستوى ان كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه أولم يكن وكذلك ان كان كفيلا بذلك عن رجل واحد لان قبضه من كل كفيل يثبت حق الرجوع لذلك الكفيل على الاصيل لأن المقر له مختلف وان كان المال واحدا ولو كان له على آخر الف درهم فقال دفعت الى منها مائة بيدك لابل أرسلت بها لى مع غلامك فهى مائة واحدة ولو أقر أنه قبض منه مائة درهم فقال المطلوب وعشرة دراهم أرسلت بها اليك مع فلان وثوب بعتكه بعشرة فقال الطالب قد صدقت فقد دخل هذا فى هذه المائة فالقول فيه قوله مع يمينه لان بيانه هذا تقرير لما أقر به أولا فانه قابض منه ماأوصله اليه رسوله وقابض بشراء الثوب أيضا حتى لو حلف لايفارقه حتى يقبض حقه فقبض بهذا الطريق بر فى يمينه والبيان المقرر لاول الكلام مقبول من المبين وفى بعض الروايات فقال المطلوب عشرة دراهم أرسلت بها اليك بغير واو وهذا أوضح لانه فى معنى التفسير للجهة فيما أقر أنه قبضه ولو كان به كفيل فقال قد قبضت منك مائة لابل من كفيلك لزمه لكل واحد منهما مائة لان مايقبضه من الكفيل يثبت به حق الرجوع للكفيل على الاصيل بخلاف مايقبضه من الاصيل فكان المقر له مختلفا فلهذا كان مقرا بالمالين وان أراد أن يستحلف

كل واحد منهما لم يكن عليه يمين لانه قد أقر بذلك لكل واحد منهما ولا يتوجه اليمين للمقر
على المقر له والله أعلم

باب الاقرار بمال دفعه اليه آخر

(قال رحمه الله) واذا قال الرجل دفع الى هذه الالف فلان فهى لفلان فلوادعى الالف
كل واحد منهما فهى للدافع لانه قد أقر له بالمال أولا حين الاقرار بوصوله الى يده من جهته
ثم اقراره للثانى حصل بما هو مستحق لغيره بيده فلا يكون ملزما اياه شيأ والمال للدافع فاذا
رده المقر عليه برئ مالكا كان أو غير مالك فان المودع من الغاصب بالرد عليه يبرأ كالمودع
من المالك واذا قال هذه الالف لفلان دفعها الى فلان فهى للمقر له الاول لان اقراره بالملك
للاول فاقراره بعد ذلك باليد للثانى لا يكون صحيحا فى حق الاول فان ادعاها الدافع فعليه أولا
أن يحلف انها ماهى لفلان لان المقر يقول أنا وان أقررت بانك دفعتها الى ولكن الملك كان
لفلان وقد رددتها عليه فليس لك على شئ فلهذا يتوجه اليمين على الثانى فان حلف أنها ماهى
لفلان ضمن المقر له ألفا أخرى والوديعة والعارية فيه سواء أما اذا كان دفعها الى الاول بغير
قضاء القاضى فهو قولهم جميعا لان اقرار المقر حجة في حقه فقد زعم أن المال وصل اليه من جهة
الثانى فاذا دفعها الى غيره باختياره كان ضامنا له بمثلها وان كان دفعها بقضاء القاضى فعند أبى
يوسف رحمه الله لاضمان عليه للثانى لانه بتبين الاقرار للاول ما أتلف على الثانى شيأ ولا
اختيار له فى الدفع بل القاضى ألزمه ذلك فلا يضمن للثانى شيأ وعند محمد رحمه الله هو ضامن
للثانى ألفا لانه بالاقرار به للاول سلط القاضى على هذا القضاء وقد زعم أنه مودع فيها من
الثانى والمودع بهذا التسليط يصير ضامنا كما لو دل سارقا على سرقة الوديعة ولو قال هذه
الالف لفلان أقرضنيها فلان آخر فادعياها فهى للذى أقر له بها أولا لتقدم الاقرار له بها
وللمقرض عليه الف درهم لانه أقر أنه قبض الفا من الثانى بجهة القرض والقبض بجهة
القرض يوجب ضمان المقبوض على القابض واذا كان فى يده عبد فقال هو لفلان باعنيه فلان
آخر بألف درهم فادعي كل واحد منهما ما أقر له به فالعبد للمقر له أولا يدفعه اليه اذا حلف
أنه لم يأذن للآخر في بيعه لتقدم الاقرار بالعين له ويقضى باليمين للبائع عليه لانه أقر بشرائه
من الثانى ويثبت هذا السبب باقراره فى حقه وهو تام بقبضه فيقضى له عليه باليمين قال

ولا يشبه البيع والقرض الوديعة وفى بعض النسخ قال ولا يشبه القرض والبيع والوديعة
ما سواها وهذا أقرب الى الصواب على ظاهر ما تقدم لانه أجاب في هذه الثلاثة بجواب
واحد وأشار الى الفرق بين هذه الثلاثة وبين المسئلة الاولى من الباب حيث قال يدفع المال
الى الدافع ولا شئ عليه للثانى فاما اللفظ الاول فهو مستقيم على أصل أبى يوسف رحمه الله
لانه فى الوديعة قال اذا دفع الى الاول بقضاء القاضى لم يغرم للثانى وفى القرض والبيع ان
دفعه الى الاول بقضاء القاضى فهو ضامن للثانى ويحتمل أن يكون المراد بيان الفرق بين
القرض والوديعة فى أن الوديعة لا تكون مضمونة عليه للثانى ما لم يدفع الى الاول وفى
القرض والبيع المال واجب عليه للثانى وان لم يدفع الى الاول شيأ وهذا فرق ظاهر فان
الاقراض والمبايعة سببا ضمان بخلاف الايداع . ولو أقر أن هذا العبد الذى فى يديه لفلان
غصبه فلان المقر له من فلان آخر فانه يقضى به للمقر له ولا يقضى للمغصوب منه بشئ لانه
مقر بالملك للاول شاهد عليه بالغصب للثانى وشهادته عليه بالغصب لا تكون مقبولة وفى بعض
الروايات فى لفظ السؤال لفلان غصبه من فلان وليس فيه ذكر المقر له فيكون المفهوم منه
اقراره على نفسه بالغصب للثانى وجوابه أن العبد للاول وللمغصوب منه عليه قيمته قال
(ألا ترى) أنه لو قال هذا الصبي ابن فلان غصبته من فلان آخر وادعى الصبي انه ابنه وادعى
المغصوب منه انه عبده قضى به للاب وهو ثابت النسب منه لتقدم الاقرار له (ألا ترى)
أنه لو قال هذا الصبي ابن فلان أرسل به الي مع فلان كان الابن للاول اذا ادعاه دون الرسول
لتقدم الاقرار له وفى جميع هذا ان ادعى الرسول ذلك كان له على المقر مثله لاقراره انه
وصل الى يده من جهته وتعذر الرد عليه بما أقر به للاول ودفع اليه باختياره ما خلا الابن فان
كان يعبر عن نفسه فأقر أنه ابن الذى أقر به المقر فلا ضمان على المقر للدافع لان من يعبر
عن نفسه بما هو فى يد نفسه وليس عليه للغير يد موجبة للاستحقاق اذا لم يقر بالرق على نفسه
وان كان صغيرا لا يتكلم فعلى المقر قيمته للرسول اذا ادعاه لنفسه وأنه مملوك له لان الذى
لم يتكلم لصغره يثبت عليه يد موجبة للاستحقاق بمنزلة البنات وغيرها ولو قال هذه الالف
لفلان أرسل بها الي مع فلان وديعة وادعاها كل واحد منهما فهى للاول لتقدم الاقرار له
بها فان قال الاول ليست لى ولم أرسل بها فهى للرسول لانه قد أقر بالكلام الثانى ان
وصولها الى يده كان من يد الرسول وانما أمر بالرد عليه لثبوت الاستحقاق فيها

للاول وقد بطل ذلك بتكذيبه وان كان المقر له غائبا لم يكن للرسول أن يأخذها لانه ان كان يدعيها لنفسه فقد صار مكذبا فيما اذا أقر له به وهو كونه رسولا بالدفع اليه وحق الغائب فيها ثابت لان الاقرار ملزم بنفسه مالم يكذب المقر له وان كان الرسول مصدقا له فيما أقر أنه كان رسولا فيه من جهة فلان فقد انتهت الرسالة بايصال المال اليه فلا سبيل له على الاسترداد بعد ذلك واذا أقر الخياط ان الثوب الذى فى يديه لفلان أسلمه اليه فلان وكل واحد منهما يدعيه فهو للذى أقر له أول مرة لتقدم الاقرار له ولا ضمان عليه للثانى لانه لم يقر على نفسه بما هو سبب الضمان في حق الثانى فان اسلامه اليه لا يكون سببا فى استحقاقه كما فى مسئلة الرسالة وكذلك سائر الصناع ولو كان اقراره بهذا الثوب أسلمه اليه فلان ليقطعه قميصا وهو لفلان وادعياه فهو للذى أسلمه اليه لتقدم الاقرار له به وليس للثانى شيء وهذا نظير مسئلة أول الباب وهو ما اذا قال دفعه الى فلان وهو لفلان ولو أقر أن هذا الثوب استعارة من فلان فبعث به اليه مع فلان فهو للذى أعاره اياه لانه صار مقرا بالملك واليد للمعير الذى استعاره منه دون الذى أوصله اليه بطريق الرسالة ولو أقر أن فلانا أتاه بهذا الثوب عارية من قبل فلان فادعاه فهو للرسول لانه أقر أولا بأنه وصل الى يده من جهته وذلك يلزمه الرد عليه فلا يبطل ذلك عنه باقراره لغيره والله أعلم بالصواب

باب الاقرار بالاقتضاء

(قال رحمه الله) واذا أقر الرجل انه اقتضى من رجل ألف درهم كانت له عليه وقبضها فقال فلان أخذت منى هذا المال ولم يكن لك على شيء فرده على فانه يجبر على أن يرد المال بعد أن يحلف أنه ما كان له عليه شيء وروى أبو يوسف رحمه الله عن ابن أبى ليلى رحمه الله أنه لا شيء على المقر ووجهه انه ما أقر بشيء على نفسه لغيره وانما أقر بوصول حقه اليه وذلك غير ملزم اياه شيئا وكنا نقول الاقتضاء عبارة عن قبض مال مضمون من ملك الغير لان المقتضى يستوفى من مال المديون مثل ماله عليه فيصير قصاصا بدينه والقبض المضمون من ملك الغير سبب لوجوب الضمان عليه وقد أقر به ثم ادعى لنفسه دينا على صاحبه ولا يثبت الدين له على صاحبه بدعواه ولكن يتوجه اليمين فاذا حلف لزمه رد المقبوض . وكذلك لو أقر انه قبض من فلان ألف درهم كانت وديعة له عنده أو هبة وهبها له فقال بل هى مالى

قبضته منى فعليه أن يرده لاقراره بقبض المال من يد الغير وعلى اليد ما أخذت حتى ترد ولم
يثبت ما ادعى من الحق فيه لنفسه فعليه أن يرده ولو قال أسكنت بيتى فلانا هذا ثم أخرجته
منه ودفعه الي وادعى الساكن انه له فالقول قول صاحب البيت استحسانا وعلى الساكن البينة
فى قول أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله القول قول الساكن وهو
القياس ووجهه هو أن الاقرار بوصول البيت الى يده كان من جهة الساكن وادعى لنفسه فيه
ملكا قديما ولم يثبت ما ادعاه فعليه رد ما أقر بقبضه كما فى الفصل ولابى حنيفة رحمه الله
طريقان أحدهما انه ما أقر للساكن بيد أصلية في البيت انما أخبر بان يده كانت بناء عن
يده لان يد الساكن تبنى على المسكن والحكم لليد الاصلية لا لما هو بناء فلم يصر مقرا بما
يوجب الاستحقاق له بخلاف مسئلة الاقتضاء لانه هنا أقر بيد أصلية كانت له فيما استوفاه
منه وبخلاف مسئلة الوديعة لانه هناك أقر بفعل نفسه وهو قبضه المال من فلان وذلك اقرار
بيد أصلية كانت لفلان فى هذا المال فبعد ذلك هو في قوله كانت لى عنده وديعة أراد أن
يجعل يده بناء بعد ما أقر أنها كانت أصلية فلا يقبل قوله فى ذلك ولان الاعارة بين الناس
معروفة وفى القول بالقياس هنا قطع هذه المنفعة عن الناس لان المعير يتحرز عن الاعارة
للسكنى اذا عرف انه لايعمل بقوله عند الاسترداد فترك القياس فيه لتوفير هذه المنفعة على
الناس وعلى هذا الخلاف لو قال هذه الدابة اعرتها فلانا ثم قبضتها منه أو هذا الثوب لى
أعرته فلانا ثم قبضته منه واذا أقر الرجل ان فلانا الخياط خاط قميصه هذا بنصف درهم
وقبض منه القميص وقال الخياط هو قميصى أعرتكه فالقول فيه كالقول فى الاولى وكذلك
الثوب أسلم الى الصباغ وان قال رب الثوب خاط لى الخياط قميصى هذا بنصف درهم ولم
يقل قبضته منه ففى قولهم جميعا لا يرجع على الخياط اما عند أبى حنيفة رحمه الله فظاهر وأما
عندهما فلانه لم يقر بيد الخياط هنا فى الثوب لانه قد يخيط الثوب وهو فى يد صاحبه بأن
كان أجيرا وجد فى بيته يعمل له بخلاف الاول فان هناك قد أقر بالقبض منه وذلك اقرار
بكونه فى يده ولو كان الثوب معروفا انه للمقر أو الدابة أو الدار فقال أعرته فلانا وقبضته
منه كان القول قوله لان الملك فيه معروف للمقر فلا يكون مجرد اليد فيه لغيره سبب
الاستحقاق عليه وقد قال فى الباب المتقدم اذا أقر الخياط أن الثوب الذى فى يده لفلان
أسلمه اليه فلان ليخيطه فهو للذى أقر له أول مرة ولا يضمن للثانى مثله وهذا دليل لابى

حنيفة رحمه الله فى الخلافيات لاقراره أن يد الذى أسلمه اليه بناء لا ابتداء ولكن مشايخنا
رحمهم الله قالوا هو على الخلاف أيضا بناء على مسئلة الاسكان أو مسئلة أخرى وهو ان
الاجير المشترك عند أبى حنيفة رحمه الله مؤتمن فلا يصير ضامنا بمجرد اقراره للاول
وعندهما الاجير المشترك ضامن فيضمن الثوب الذى أسلمه اليه اذا لم يرده عليه وهكذا
ذكره ابن سماعة عن أبى يوسف رحمهما الله وذكر أيضا فيما اذا قال هذا المال لفلان أرسل
به الى مع فلان وديعة ان المال للاول ولا ضمان على المقر للرسول عند أبى حنيفة رحمه الله
لانه انما أقر له بيد هى بناء وذلك غير موجب للاستحقاق عنده بخلاف الدين وهو ما اذا
قال لفلان على ألف درهم أرسل بها الى مع فلان لان محل الدين الذمة وفى الذمة سعة فيكون
مقرا بوجوب المال عليه للثانى لما أقر ان وصوله الى يده من جهته وفي كتاب الاقرار أورد
المسئلة فى موضعين قال فى أحدهما لا شىء عليه للدافع وهو الاشبه بقول أبى حنيفة رحمه
الله وفي الثانى قال عليه مثله للدافع وهو الاشبه بقول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله وقد
بينا بعضه في الباب المتقدم واذا أقر الرجل ان فلانا سكن هذا البيت فادعى فلان البيت
فانه يقضي به للساكن على المقر لان السكنى تثبت اليد للساكن على المسكن واقراره باليد
للغير حجة عليه وما يثبت باقراره كالمعاين فى حقه وهذا بخلاف ما لو أقر أن فلانا زرع هذه
الارض أو بنى هذه الارض أو بنى هذه الدار أو غرس هذا الكرم أو البستان وذلك كله
فى يد المقر فقال كله لى واستعنت بك ففعلت ذلك أو فعلته باجر وقال الآخر بل هو ملكى
فالقول قول المقر لان يده للحال ظاهرة ولم يقر أنه كان فى يد غيره من قبل لان فعل
الزراعة والبناء والغرس لا يوجب اليد للفاعل فى المفعول وقد يفعله المعين والاجير والمعين فى
يد صاحبه فهذا وقوله خاط لى القميص سواء ثم ذكر الخلاف الذى بينا فيما اذا قال لمعتقه
أخذت منك مالا قبل العتق أو قطعت يدك قبل العتق وانما اعادها لفروع فقال وكذلك لو
باعه أو وهبه وسلمه ثم أقر انه قطع يده قبل البيع والهبة وقال المشترى والموهوب له بل
فعلته بعد البيع والهبة لان البيع والهبة والتسليم يثبت الحق فيه للمتملك كما أن العتق يثبت
الحق للمعتق فى نفسه وأطرافه فيكون الخلاف فى الفصلين واحدا ولو قال قطعت يده ثم بعته
أو وهبته فالقول قوله لانه ما أقر بالفعل الموجب للضمان على نفسه فانه أقر بالقطع قبل ظهور
بيعه لان ظهور البيع باقراره وقد أقر بالقطع سابقا على الاقرار بالبيع فلهذا كان القول قوله

الا أن يقيم البينة على هبته أو بيعه قبل اقراره بهذا فيكون على الاختلاف المتقدم لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو أعتق أمة ثم قال أخذت منك هذا الولد قبل العتق وقالت بل أخذته مني بعد العتق فانه يرده عليها وهو حر لان الولد قائم بعينه وقد بينا في المال القائم اذا أقر انه أخذه قبل العتق يصدق وعليه رده في انه أخذه قبل العتق فعليه رده عليها والقول في حريته قولها ولو لم يقل أخذته منك ولكنه قال أعتقتك بعدما ولدتيه وقالت بل اعتقتني قبل ان ألده فان كان الولد في يد المولى فالقول قوله لانه أقر بيد فيه لها من قبل ولادتها ولانها تدعى سبق تاريخ في العتق حين ادعت انه كان قبل الولادة والمولى ينكر ذلك والعتق فعل حادث من المولى فالقول قوله في انكاره سبق التاريخ فيه ولان عتقها ظهر في الحال والولد منفصل عنها وعتقها غير موجب العتق للولد المنفصل وان كان الولد في يدها فالقول قولها لان يدها توجب الاستحقاق لها في الحال وقد أقرت بالحرية للولد فوجب الحكم بحريته ولو أن رجلا أعتق عبدا فاقر رجل انه أخذ منه ألفا وهو عبد وقال العبد أخذتها مني بعد العتق فالقول قوله لان القابض يدعى سبق تاريخ في قبضه والتاريخ لا يثبت بمجرد قوله ولانه أقر بالسبب الموجب للضمان عليه للعبد وهو أخذه منه وشهد عليه أن المال لغيره وهو المولى فلا تقبل شهادته ويبقى المال مستحقا عليه للعبد وكذلك لو كاتبه مولاه لان الكتابة توجب استحقاق الكسب للمكاتب واعتبار يده فيه لحقه كالعتق وكذلك لو باعه ثم أقر رجل أنه غصب منه مائة درهم وهو عند مولاه الاول وقال المشترى بل غصبته وهو عندى فالمال للآخر لان المشترى هو المستحق لكسبه بعد الشراء كما أن العبد هو المستحق لكسبه بعد الكتابة فكما لا يصدق المقر هناك وفيما يدعى من سبق التاريخ فكذلك هنا ولو أقر بأنه فقأ عين فلان عمدا ثم ذهبت عين الفاقئ بعد ذلك وقال المفقوء عينه بل فقأت عيني وعينك ذاهبة فالقول قول المفقوء عينه لانهما تصادقا على وجوب الضمان على الجاني فان كانت عينه قائمة وقت الفقء فالواجب قصاص وهو فيها واجب باعتبار المماثلة وان كانت عينه ذاهبة فالواجب الارش فعرفنا أنهما تصادقا على وجوب الضمان وادعى الفاقئ ما يسقطه بفوات المحل بعد الوجوب فلا يقبل قوله في ذلك ولانه يدعى تاريخا سابقا في الفقء والتاريخ لا يثبت الا بحجة ولو أن عبدا أعتق ثم أقر أنه قتل ولي هذا الرجل خطأ وهو عبد وقال ذلك الرجل قتلته بعد العتق فليس على العبد في هذا شئ لانه ما أقر على نفسه بوجوب الضمان فان جنايته قبل العتق

لا توجب عليه الضمان في الحال ولا بعد العتق اما هو على مولاه في الحال يخاطب بالدفع أو الفداء وان أعتقه وهو يعلم بالجناية يصير مختارا للفداء وان كان لا يعلم فعليه القيمة فعرفنا أنه انما أقر به على الغير فلا يلزمه شئ • واذا أقر أحد المتفاوضين انه كفل عن صاحبه بمهر أو نفقة زوجته أو جنايته لزمه ولزم صاحبه أيضا في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يلزمه ولا يلزم صاحبه لانه انما أقر بوجوب المال على صاحبه بطريق غير التجارة ولا قول له على صاحبه في الاقرار بالمال لا بطريق التجارة لان فيما يجب لا بطريق التجارة كل واحد منهما أجنبي عن صاحبه يبقى اقراره على نفسه بوجوب المال بطريق الكفالة وقد بينا فيما سبق أن كفالة أحد المتفاوضين أو اقراره بالكفالة يلزم شريكه عند أبي حنيفة رحمه الله ولا يلزم عندهما فهذا بناء على ذلك • ولو أقر أحدهما أن على صاحبه دينا قبل الشركة لفلان فانكره صاحبه والطالب ادعى أن هذا الدين كان في الشركة لزمهما جميعا المال لان الاقرار بمطلق الدين ينصرف الى جهة التجارة ولهذا لو أقر أحدهما بدين مطلق يلزم شريكه وفيما هو واجب بطريق التجارة واقرار أحد المتفاوضين به على نفسه وعلى شريكه سواء • ولو أقر به على نفسه وزعم انه كان قبل الشركة لا يصدق في الاسناد اذا أكذبه الطالب فكذلك اذا أقر به عن صاحبه واذا لم يصدق في الاسناد لزم المقر المال باقراره ولزم شريكه بالكفالة عنه لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه من المال ولو أقر ان ذلك عليه دون شريكه قبل الشركة وادعى الطالب أنه عليه من الشركة فالمال عليهما لما بينا انه غير مصدق في الاسناد وان تصادقا أن الدين كان قبل الشركة لم يؤخذ واحد منهما بدين صاحبه لان حكم الكفالة بينهما انما يثبت بالمفاوضة فيكون ثابتا فيما يجب بعد المفاوضة لا فيما كان واجبا قبلها واذا أقر احدهما ان لفلان عليه الف درهم وقال الآخر لا بل لفلان لزمهما جميعا المال لان المقر لو كان هو الذي قال لفلان لزمهما جميعا ولا أثر لاختلاف المقر لهما فكذلك اذا قال ذلك صاحبه لان قول كل واحد منهما يلزم صاحبه وهما بعد المفاوضة كشخص واحد في اسباب التزام المال بالتجارة واذا مات احدهما أو تفرقا ثم أقر أحدهما بدين عليهما في الشركة لزمه خاصة لانه في الاسناد غير مصدق في حق صاحبه فيبقى ملتزما المال في الحال وليس بينهما سبب يوجب كفالة صاحبه عنه فيما يلزمه من المال في الحال فلهذا كان المال عليه خاصة وعلى صاحبه اليمين ان ادعاه الطالب وان ادعى رجل عليهما مالا ولم يكن له بينة فحلف احدهما وأبي

الآخر أن يحلف لزمهما جميعا المال لان نكوله عن اليمين كاقراره وبان حلف أحدهما لا يسقط اليمين عن الآخر بخلاف ما اذا كانت الدعوى لهما على انسان فاستحلف أحدهما المطلوب فحلف لم يكن للآخر أن يستحلفه لان النيابة فى الاستحلاف تجزئ وفى الحلف لا تجزئ فلا يمكن أن يجعل الحالف منهما نائبا عن صاحبه فى اليمين ولانه بعد ما حلف أحدهما كان استحلاف الآخر مفيدا لان الناس يتفاوتون فى التحرز عن اليمين الكاذبة أما بعد ما استحلف أحدهما المطلوب كان استحلاف الآخر اياه غير مفيد لعلمنا أنه يحلف لا محالة . ولو أقر أحد المتفاوضين لابنه أو لامرأته أو لمكاتبه بدين لم يصدق فى قول أبى حنيفة رحمه الله على شريكه لانه متهم فى حق هؤلاء فيما يوجب لهم على الغير وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله يصدق على ذلك الا فى المكاتب وهو بناء على الخلاف المعروف فى الوكيل بالبيع يبيع من أحد هؤلاء والله أعلم

باب الاقرار فى المضاربة والشركة

(قال رحمه الله) واذا أقر المضارب بدين فى مال المضاربة وجحده رب المال فاقراره جائز لانه من التجارة ولهذا يملكه الصبي المأذون والعبد المأذون والمضارب مستند لما هو من التجارة فى مال المضاربة وكذلك لو أقر فيها بأجر أجير أو أجر دابة أو حانوت لانه مالك لانشاء سبب وجوب هذه الديون فى مال المضاربة فصح اقراره بها وهذا لانه لا يجد بدا من التزام الدين بهذه الاسباب ويحصل ما هو المقصود من المضاربة فان كان دفعها الى رب المال فقال هذا من رأس مالك فاقبضه ثم أقر بعد ذلك ببعض ما ذكرنا من الدين لم يصدق لانه مناقض فى كلامه فان المدفوع انما يكون سالما لرب المال من رأس ماله اذا فرغ عن الدين فكان فى أول كلامه مقرا بانه لا دين فيه ولان حكم المضاربة قد انتهى فيما وصل الى رب المال من راس المال حتى لا يملك المضارب انشاء التصرف فيه وكذلك لا يصح اقراره فى ذلك . ولو كان المضارب رجلين ومال المضاربة الف درهم وربحا الفا فاقر احدهما أن خمسمائة لفلان وقال الآخر بل الالف كلها ربح فان المقر يصدق فى مائتين وخمسين مما فى يده لفلان فان في يد كل واحد منهما نصف المال وقد أقر بخمسمائة شائعة فى الكل نصفها فيما فى يده ونصفها فيما فى يد صاحبه فاقراره فيما فى يده صحيح وفيما فى يد الآخر باطل

فيدفع هو مائتين وخمسين الى المقر له ويقسم مثلها بين رب المال و بين المضارب الآخر لان المقر يزعم انه لاحق له فيها بل هى لفلان فلا يكون له فيها نصيب وما بقي من الربح وهو خمسمائة بينهما على الشرط كما بينا وكذلك ان اقر بهذه الخمسمائة لابيه او لابنه فهو وماسبق سواء لان اقرار المضارب لهؤلاء صحيح ولانشائه التصرف معهم. ولو اقر المضارب بربح ألف درهم فى المال ثم قال غلطت انما هو خمسمائة درهم لم يصدق وهو ضامن لما اقر به من المال لانه مناقض فى كلامه راجع عما أقر به ولانه جاحد لما اقر به بحصوله فى يده ربحا وهو أمين فى الربح فيضمن ذلك بالجحود. وان بقي في يده شيء من المال فقال هذا ربح وقد دفعت رأس المال الى رب المال وكذبه رب المال فالقول قول رب المال لان المضارب يريد استحقاق شيء مما فى يده وانما يقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه أما فى الاستحقاق فلا يقبل قوله ولكن يحلف رب المال بدعوى المضارب فان حلف يأخذ مافى يده بحساب رأس ماله لان حق المضارب فى الربح ولا يظهر الربح ما لم يصل رأس المال الى رب المال واذا قال لرجل فلان شريكى مفاوضة فقال نعم او اجل او قال صدق او قال هو كما قال أو قال هو صادق فهذا كله سواء وهما شريكان فى كل مال عين او دين أو رقيق أو عقار أو غير ذلك مما هو في يد كل واحد منهما لان ما أتى من الجواب غير مستقل بنفسه فيصير ماتقدم من الخطاب معادا فيه حتى يثبت به تصادقهما على شركة المفاوضة والثابت باتفاقهما كالثابت بالمعاينة ولو عاينا شركة المفاوضة بينهما كان ما فى يد كل واحد منهما بينهما نصفين لان المفاوضة تقتضي المساواة ولفظ الشركة يوجب ذلك الا طعام مثل كل واحد منهما وكسوته وكسوة اهله فلمن فى يده استحسانا وفى القياس يكون بينهما كسائر الاموال ولكن يصير مستثنى مما هو موجب شركة المفاوضة لان الحاجة اليه معلوم وقوعها لكل واحد منهما فى مدة المفاوضة ولهذا لو كانت الشركة ظاهرة بينهما كان مااشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما الا الطعام والكسوة. وكذلك اذا ثبت العقد باقرارهما وكذلك أم ولد احدهما أو مدبرته لان أم الولد ليست بمال والمدبرة ليست بمحل للتجارة ومقتضى المفاوضة الشركة بينهما في كل مال قابل للتجارة والتصرف (ألا ترى) انه لاتثبت الشركة بينهما فى المنكوحة فكذلك في المدبرة وأم الولد فأما اذا كان احدهما مكاتبا قد كاتبه قبل اقراره فما عليه من بدل الكتابة يكون بينهما لانه قابل للتصرف والانتقال من ملك الى ملك بمنزلة سائر الديون (ألا ترى) أن رقبة

المكاتب لا تصير ميراثا وما عليه من بدل الكتابة يصير ميراثا للورثة فكذلك باقراره
تثبت الشركة للآخر فى بدل الكتابة وان كانت لا تثبت فى الرقبة (ألا ترى) أنه لو عجز
المكاتب كان مشتركا بينهما فكذلك ماعليه من البدل قبل عجزه وكذلك لو قال هو مفاوضنى
في الشركة لان هذا العقد يضاف اليهما تارة والى أحدهما أخرى وثبوت حكم المفاوضة
لا يختص باحد الجانبين فكانت الاضافة الى أحدهما بمنزلة الاضافة اليهما ولو أقر أحد
المفاوضين لشريك ثالث معهما وأنكر الآخر فهو جائز عليهما لان المفاوضة من جملة التجارة
وهو من صنع التجارة فاقرار أحدهما به كاقرارهما فى سائر التجارات واذا أقر الذمى لمسلم
بالمفاوضة أو أقر المسلم للذمى بها فهو جائز فى قول أبى يوسف رحمه الله وفى قول أبى حنيفة
ومحمد رحمهما الله لا يكونان متفاوضين ولكن مافى أيديهما يكون بينهما نصفين وأصل المسئلة
فى كتاب الشركة أن المفاوضة لا تصح بين المسلم والذمى فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما
الله للتفاوت بينهما فى التصرف فى أنواع المال واذا كان عندهما لا يصح انشاء هذا العقد
فكذلك لا يثبت باقرارهما ما أقرا به فموجب هذا الاقرار كون ما بيدهما بينهما نصفين وما
في يدهما محل لذلك فيثبت هذا الحكم ان لم يثبت أصل المفاوضة كما لو أقر أحد الاخوين
باخ آخر فانه يشاركه فى الميراث وان لم يثبت النسب باقراره وعند أبى يوسف رحمه الله ابتداء
المفاوضة بين المسلم والذمى صحيح فكذلك يظهر باقرار الحر لعبد مأذون انه شريكه
مفاوضة أو أقر به لمكاتب وصدقه فى ذلك لم تثبت المفاوضة بينهما لان انشاء المفاوضة بينهما
لا يصح ولكن مافي أيديهما يكون بينهما نصفين لاتفاقهما على ذلك واحتمال أن مافى أيديهما
للشركة بينهما ولا يجوز اقرار واحد منهما على صاحبه بدين ولا وديعة لان نفوذ اقرار أحدهما
على صاحبه لا يكون الا بعد صحة المفاوضة ولم تصح وعلى هذا لو أقر لصبي تاجر بالمفاوضة
أو أقر الصبي التاجر لصبي تاجر وصدقه الآخر فما في أيديهما بينهما لاتفاقهما على ذلك
ولكن لا تثبت المفاوضة بينهما لان انشاء هذا العقد بينهما لا يصح فان موجب المفاوضة
الكفالة العامة من كل واحد منهما عن صاحبه والصبي ليس بأهل لذلك واذا أقر لرجل
بالشركة مفاوضة وأنكر الآخر ذلك فلا شئ لواحد منهما فيما فى يد صاحبه لان تكذيب
المقر له مبطل للاقرار ولو قال الآخر انا شريكك فيما فى يدك غير مفاوضة ولست شريكى
فيما فى يدى فالقول قوله بعد أن يحلف لانه يتصرف فيمافى يده وادعى لنفسه ما فى يد صاحبه

وقد صدقه فى اقراره وكذبه في دعواه فيثبت ما اقر به ويكون على صاحب اليمين فى انكار
ماادعاه وهذا لان تكذيب المقر له فى الجهة لا يوجب تكذيبه فى اصل المال كما لو قال لك
على الف درهم قرضا وقال الآخر بل هى غصب يلزمه المال فليس من ضرورة انتفاء
المفاوضة بتكذيبه انتفاء الشركة فيما فى يده كما فى المسائل المتقدمة . واذا اقر لصبي لا يتكلم
بشركة المفاوضة وصدقه ابوه كان ما فى يد الرجل بينهما نصفين لمابينا انه أقر له بنصف مافى
يده وقد اتصل به التصديق من أبيه ولكن لا يكونان متفاوضين لان ثبوت المفاوضة بينهما
يقتضى المساواة بينهما فى التصرف والصبي الذى لا يتكلم ليس بأهل للتصرف واذا اقر
لرجل انه شريك فلان فى قليل وكثير فقال فلان نعم فهما شريكان فى كل قليل وكثير في
يد كل واحد منهما لانهما بمنزلة المتفاوضين لان لفظة الشركة تقتضى التسوية كما في قوله تعالى
فهم شركاء فى الثلث وانما يتحقق ذلك اذا جعلنا مافى يد كل واحد منهما بينهما نصفين الا
أنه لا يجوز اقرار احدهما على صاحبه بالدين والوديعة لان ذلك من خصائص عقد المفاوضة ولم
يثبت باقرارهما حين لم يصرحا بلفظ المفاوضة (ألا ترى) أنهما لو انشآ عقد الشركة العامة
بينهما لا تكون مفاوضة الا ان يصرحا بلفظ المفاوضة وهذا لان العوام من الناس قلما
يعرفون جميع احكام المفاوضة ليذكروا ذلك عند العقد فأقام الشرع التنصيص منهما على
لفظ المفاوضة مقام ذكر تلك الاحكام واذا كان عقد الانشاء لا يثبت المفاوضة الا بالتصريح
بلفظها فكذلك عند الاقرار ولو كان اقر أنه شريكه فى التجارات كان ما فى يدهما من متاع
التجارة بينهما ولا يدخل في ذلك مسكن ولا كسوة ولا طعام لان التصادق منهما كان
مقيدا بمال التجارة بخلاف الاول فقد تصادقا هناك في الشركة فى كل قليل وكثير وذلك
يعم الدار والخادم وغيرهما ولو كان فى يدهما دار او عبد أو امة وقال ليس هذا من تجارتنا
فالقول قوله لان هذه الاعيان ليست للتجارة باعتبار الاصل فمن قال انها ليست من التجارة
فهو متمسك بما هو الاصل ولان التصادق منهما لم يحصل منهما بصفة العموم وانما حصل
خاصا فى متاع التجارة والسبب متى كان مقيدا بوصف لا يكون موجبا بدون ذلك الوصف
فما لم يثبت كونه من التجارة لا يتحقق سبب الشركة بينهما فلهذا كان القول قول ذى اليد
وعلى هذا لو قال احدهما لدراهم او دنانير هذا مال فى يدى من غير الشركة اصبته من
ميراث أوجائزة او بضاعة لانسان فالقول قوله الا ان يقوم للآخر بينة انه من الشركة أو

كان في يده يوم أقر به لان الثابت بالبينة كالثابت باقراره ولو أقر أنه كان فى يده يوم أقر كان في الشركة لان الدراهم والدنانير من التجارة باعتبار الاصل وانهما خلقا لذلك ولهذا وجبت الزكاة فيهما باعتبار هذا المعنى من غير نية التجارة فاذا ثبت كونه فى يده وقت الاقرار بقدر السبب الموجب للشركة فيه فهو يريد اخراجه من الشركة بعد ماتناوله الاقرار بها فلا يصدق في ذلك. ولو كان فى التجارة فقال ليس هذا من التجارة التى بيننا ولم يزل فى يدي قبل الشركة كان المتاع بينهما لان بثبوت التجارة فيه صار الاقرار بالشركة متناولا له فلا يصدق في اخراجه بعد ماتناوله الاقرار. ولو قال فلان شريكى ولم يسم شيأ ثم قال عنيت فى هذه الدار كان القول قوله لان فى بيانه تقريرا لما أقر به لاتغييرا فيصح موصولا ومفصولا ولان مطلق الاقرار بالشركة غير مضاف الى محل لايثبت من المال الا قدر مالا يتحقق هذا الوصف لهما الا به وهذا الوصف يتحقق لهما بالشركة في شئ واحد فيثبت القدر المتيقن به ويكون القول فى انكار الزيادة على ذلك قوله ولو قال فلان شريكى فى تجارة الزطي كان القول قوله لانه قيد اقراره بمحل سماه وتقييد المقر اقراره موصولا بكلامه صحيح. ولو قال فلان شريكى فى كل تجارة وقال فلان أنا شريكك فيما فى يدك واست بشريكى فيما في يدى كان القول قوله لانه أقر بنصف مافى يده وادعى لنفسه نصف ما فى يده وقد صدقه في الاقرار وكذبه فى دعواه فالقول قوله مع يمينه. ولو كان فى يده حانوت فقال فلان شريكى فيما فى هذا الحانوت ثم قال أدخلت هذا العدل بعد الاقرار من غير الشركة لم يصدق على ذلك وهو على الشركة الا أن يأتى بالبينة على مايدعى قال لان الحانوت وما فى الحانوت معلوم ومعنى هذا الكلام أنه وقع الاستغناء عن بيان المقر فى معرفة ماأقر به بتعيينه محله وهو الحانوت فلا يبقى له قول فى البيان ولكن جميع مايوجد فى الحانوت يكون بينهما نصفين الا مايثبت بالحجة أنه أدخله بعد الاقرار وهو بمنزلة مالو أبرأ غيره من كل قليل وكثير له عليه ثم ادعى بعد ذلك عليه شيأ وقال قد حدث وجوبه بعد الابراء وقال المدعي عليه بل كان قبل الابراء فالقول قوله الا أن يثبت المدعى بالبينة أنه وجب بعد الابراء وهذا بخلاف مالو قال جميع ما فى يدى مشترك بينى وبين فلان ثم قال لمتاع بعد ذلك انه حدث فى يدى بعد الاقرار فالقول قوله لانه ما وقع الاستغناء عن بيانه هناك فان مافي يده لا يعلم الا بقوله فلهذا جعلنا بيانه مقبولا فيه وأورد مسئلة الحانوت بعد هذا وأجاب

فيها أن القول قول المقر بمنزلة قوله جميع ما فى يدى بينى وبين فلان ففيه روايتان والاصح
هو الاول ووجه الرواية الثانية ان إقراره تقيد بمحل خاص وهو الموجود في الحانوت وقت
اقراره فما لم يثبت هـذا القيد بالحجة لايستحقه المقر له لان وجوده فى الحانوت فى الحال
دليل على أنه كان فى الحانوت عند الاقرار باعتبار الظاهر والظاهر حجة لدفع الاستحقاق
لاللاستحقاق ولو قال فلان شريكى فى كل تجارة وأقر بذلك فلان ثم مات أحـدهما وفى
يده مال فقال ورثته هذا مال استفاده من غير الشركة فالقول قولهم لانهم قائمون مقامـه
ولو قال هو فى هذا الفصل لمال فى يده انه حادث فى يدى من غير الشركة وجب قبول قوله
فى ذلك فكذلك يقبل قول ورثـه وان اقروا أنه كان فى يده يوم أقروا أنه من التجارة
فهو من الشركة لان اقرارهم بهذا بعـد موته كاقراره به فى حياته وكذلك ان كان للميت
صك باسمه على رجل بمال تاريخه قبل الاقرار بالشركة بينهما لانه أقر له بالشركة فى كل
تجارة وذلك يعم العين والدين جميعا وان كان تاريخ الصك بعد الشركة فالقول قول الورثة
انه ليس من الشركة لانه انما يكتب في الصك تاريخ وجوب الدين فاذا كان ذلك بعـد
الاقرار ان كان هذا دينا حدث وجوبه فلا تثبت الشركة بينهما فيه والظاهر شاهد للورثة
في ذلك وحاجتهم الي دفع استحقاق المقر له والظاهر يكفى لهذا . ولو قال فلان شريكى فى
الطحن وفي يد المقر رحاوا بل ومتاع الطحانين فادعى المقر له الشركة فى ذلك كله فالقول
قول المقر لان الطحن اسم للعمـل دون الآلات وليس من الضرورة كونه شريكا له في
الآلات وكان القول قول المقر في الاول وكذلك كل عامل فى يده حانوت وفيه متاع من
متاع عمله فاقر أنه شريك لفلان فى عمل كذا فهما شريكان فى العمل دون المتاع لان ثبوت
الشركة بينهما باقراره انما يثبت فيما صرح به أو فيما هو من ضرورة ماصرح به . ولو قال هو
شريكى في هذا الحانوت فى عمل كذا فكل شيء في ذلك الحانوت من عمل أو متاع ذلك العمل
فهو بينهما لانه عين لما أقر به محـلا وهو الحانوت وذكر العمل لتقييد الاقرار بمتاع ذلك
العـمل فما كان فى الحانوت من متاع ذلك العمل فقد تناوله اقراره فكان بينهما ولو كان
الحانوت وما فيه في أيديهما فقال أحدهما فلان شريكى فى عمل كذا فاما المتاع فهو لى وقال
الآخر بل المتاع بيننا فهو بينهما لان ثبوت يدهما على الحانوت سبب لثبوت اليد لهما على مافى
الحانوت فكان فى قوله المتاع لى مدعيا للنصف الذي فى يد صاحبه فلا يقبل قوله الا بحجة

بخلاف الاول فان الحانوت هناك فى يد المقر فما فيه يكون فى يده أيضا . ولو قال فلان شريكى فى كل زطي اشتريته وفى يده عدلان فقال اشتريت أحدهما وورثت الآخر فالقول قوله لانه قيد المقر به بالزطى المشترى فما لم يثبت هذا الوصف في محل لا يتناول اقراره لذلك المحل . وكذلك لو قال هو شريكى فى كل زطى عندى للتجارة ثم قال اشتريت أحدهما من خاص مالى لغير التجارة فالقول قوله لان مجرد الشراء فى الزطى لا يجعل المشتري للتجارة بدون النية (ألا ترى) أنه لا يجب فيه الزكاة اذا لم ينو به التجارة ونية التجارة لا يوقف عليها الا من جهته فاذا قيد الاقرار بما لا يوقف عليه الا من جهته وجب قبول قوله فيه ولو أقر أنهما فى يده للتجارة ثم قال هذا من خاصة مالى لم يصدق لان سبب الشركة قد تقرر فيه فلا يصدق فى اخراجه ولو قال هو شريكى فى كل زطي قدم لى من الاهواز أمس ثم أقر أن الاعدال العشرة قدمت له من الاهواز أمس وقال أحدها من خاصة مالى والآخر بضاعة فلان وقال الشريك هى كلها من الشركة فالكل من الشركة لثبوت الوصف الذى قيد الاقرار به فى جميع الاعدال باقراره الا أن العدل الذى أقر أنه بضاعة يصدق على حصته منه ولا يصدق على نصيب شريكه لان اقرار أحد الشريكين لغيره فى نصيب نفسه صحيح ويضمن لصاحب البضاعة نصف قيمة هذا العدل لانه صار متلفا باقراره السابق للمقر له بالشركة واقراره للثانى على نفسه صحيح فيصير به ضامنا وقد تقدم نظائر هذه المسئلة فيما اتفقوا عليه واختلفوا فيه ولو كان العبد بين الشريكين فاقرا به بينهما من شركتهما ثم قال أحدهما استودعناه فلان فهو مصدق على حصته غير مصدق على حصة شريكه ولا يضمن للمقر له شيئا من نصيب شريكه لان ذلك لم يكن فى يده قط والمودع فيما لم تصل اليه يده لا يصير ضامنا وما كان في يده وهو المقر النصف فقد سلمه الى المقر له واذا قال فلان شريكى فى هذا الدين الذى على فلان وقال المقر له أنت أديته بغير اذنى ولم يكن بيني وبينك شركة فان كان المقر هو الذى باع المبيع فهو ضامن لنصف قيمة المتاع لان اقراره بالشركة بينهما في الثمن اقرار منه أن الاصل كان مشتركا بينهما فان الثمن يملك بملك الاصل وهو الذى باشر البيع فيه وذلك سبب موجب الضمان عليه فى نصيب شريكه الا أن يثبت الاذن وهو ينكر الاذن فالقول قوله مع يمينه وان لم يكن فى ذكر الحق انه باعه المتاع فقال لم أبعه أنا ولكن بعناه جميعا وكتب الصك باسمى فالقول قوله لان المقر له يدعى عليه سبب

وجوب الضمان فى نصيبه بيعه بغير اذنه وهو لذلك منكر وليس من ضرورة كتبه الصك باسمه ان يكون هو المباشر للبيع فكان القول قوله لانكاره مع يمينه فان أراد المقر له أن يضمن الذي عليه الصك نصفه قيمة المتاع وقال قبضت متاعي بغير اذني وقال الذى عليه الصك مااشتريت منك شيأ باعني المتاع الذى الصك باسمه فلا ضمان له عليه لانه يدعى لنفسه عليه حقا وهو ينكره ولو ضمنه انما يضمنه باقرار المقر واقراره ليس بحجة على المشترى فلا ضمان له عليه ولكن المال الذى فى الصك بينهما كما لو أقر به وحق المطالبة لمن باسمه الصك واذا كان عبد فى يد رجل وقال هذا مضاربة لفلان معى بالنصف ثم باعه بالفين وقال كان رأس المال ألف درهم وقال رب المال دفعت العبد اليك بعينه للمضاربة فالقول قول رب المال لانه أقر بملك العبد له حين قال انه مضاربة لفلان معى هذا فان اللام للتمليك فيثبت الملك فى العبد لرب المال فى اقراره والثمن يملك بملك الاصل فاذا ادعى المضارب لنفسه جزأ من ثمنه لا يقبل قوله الا بحجة فكان الثمن كله لرب المال وعليه للمضارب اجر مثله لان رب المال اقر له بذلك على نفسه فان المضاربة بالعروض فاسدة وانما يستحق المضارب بسببه اجر مثل عمله واذا اقر المضارب ان معه الف درهم لفلان مضاربة بالنصف وأنه قد ربح فيها الف درهم وقال رب المال بل راس مالى الفا درهم فى قول أبى حنيفة رحمه الله الاول وهو قول زفر رحمه الله القول قول رب المال لان المضارب يدعى استحقاق بعض ماله لنفسه فان جميع مافى يده حاصل من ماله فلا يقبل قوله فى ذلك الا بحجة ثم رجع وقال المضارب مع يمينه وهو قولهما لان الاختلاف بينهما فى مقدار المقبوض وفى مقدار المقبوض القول قول القابض اذا لم يسبق منه اقرار بخلاف مايقوله الآن فكان عليه رد ما أقر بقبضه من رأس ماله والباقى ربح بينهما نصفين ولو قال هذا المال معى مضاربة لفلان ثم قال بعد ذلك فهو لفلان وادعى كل واحد منهما انه له مضاربة بالنصف ثم عمل به المضارب فربح فيه فانه يدفع رأس المال الى الاول ونصف الربح ويدفع الآخر مثل رأس المال غرما من ماله ولا يضمن له من الربح شيأ هذا قول أبى يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يضمن لكل واحد منهما قدر راس ماله والربح كله له يتصدق به واصل المسئلة فى كتاب المضاربة ان المضارب اذا جحد ثم أقر وتصرف وربح كان الربح بينهما على الشركة عند أبى يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله الربح كله للمضارب فهنا الاول لما تقدم اقرار

المضارب له ثبت حقه وصار كالثابت بالمعاينة ثم باقراره للثانى صار جاحدا لحق الاول وانما هو تصرف وربح بعد جحوده فيكون نصف الربح للاول عند أبي يوسف رحمه الله وجميع الربح للمضارب عند محمد رحمه الله ولكنه بسبب جلبه فيتصدق به ويغرم لكل واحد منهما نصف رأس ماله أما الاول فغير مشكل وأما للثانى فلاقراره بانه كان أمينا من جهته وقد دفع الامانة الى غيره وباقراره صار ضامنا له واذا أقر أن المال مضاربة في يده لفلان وفلان وصدقاه ثم قال بعد ذلك لاحدهما الثلثان وللآخر الثلث لم يصدق وهو بينهما نصفان لان مطلق الاضافة اليهما يقتضى المناصفة بينهما وكان بيانه بعد ذلك مغيرا فيصح موصولا لا مفصولا ولو أقر المضاربان بمال فى أيديهما انه مضاربة لفلان وصدقهما فى ذلك ثم أقر رب المال لاحدهما بثلث الربح وللآخر بربعه فالقول قوله لانه ليس من ضرورة تصديقه اياهما الاقرار بشئ معلوم لهما من الربح والمساواة بينهما فى الربح بل لكل واحد منهما ما يستوجب الربح عليه بالشرط فيكون القول قوله فى بيان شرط كل واحد منهما واذا أقر بمضاربة لرجل ولم يسمها فالقول قوله فيما يسمى من ذلك لانه جهل المقر به فالقول فى بيانه قوله وان مات فالقول قول وارثه لانه خلف عنه قائم مقامه والله أعلم

باب الاقرار بالبراءة وغيرها

(قال رحمه الله) واذا قال الانسان لاحق لى على فلان فيما أعلم ثم أقام البينة أن له عليه حقا مسمى قبلت بينته وليست هذه البراءة بشئ لانها بقوله فيما أعلم وقد بينا أن هذا اللفظ فى الاقرار يخرجه عن أن يكون موجبا فكذلك فى البراءة والاقرار بها ولم يذكر قول أبي يوسف رحمه الله هنا فقيل هو على الخلاف أيضا وقيل بل أبو يوسف رحمه الله يفرق بينهما ويقول ان بانتفاء حقوقه عن الغير لا طريق له الى معرفته حقيقة فقوله فيما أعلم فى هذا الموضع لنفى اليقين كما فى الشهادة وأما وجوب الحق للغير عليه فلا بد أن يعرفه بمعرفة سببه حقيقة فلم يكن قوله فيما أعلم للتشكيك فيه . وكذلك لو قال فى علمى أو فى نفسى أو فى ظنى أو فى رأيى أو فيما أرى أو فيما أظن أو فيما أحسب أو حسابي أو كتابى لان هذه الالفاظ انما تذكر لاستثناء اليقين فيما يقرر به كلامه من أن يكون غريما أو موجبا للبراءة . ولو قال قد علمت أنه لا حق لي قبل فلان لم تقبل منه بينة الا بتاريخ بعد الاقرار بالبراءة وكذلك لو قال قد

استيقنت لان ذكر هذين اللفظين لتأكيد معنى العلم واليقين بما يخبر به فان قوله قد علمت
خبر عن الماضى وقد يقرره به للتأكيد ولو أطلق الاقرار بالابراء لم يسمع منه دعوى الا
بتاريخ بعده فاذا أكد بما يقرن به أولى . واذا قال لا حق لى عليك فاشهد لى عليك بالف درهم
وقال الآخر أجل لا حق لك على ثم أشهد له بالف درهم والشهود يسمعون ذلك كله فهذا
باطل ولا يلزمه منه شئ ولا يسع الشهود أن يشهدوا عليه لانه بما تقدم من تصادقهما على
انتفاء حقه عنه تبين أن المراد به الزور والباطل وماليس بواجب لا يصير بالاشهاد واجبا واذا
علم الشهود انتفاء وجوب المال حقيقة لا يسعهم أن يلزموه بشهادتهم شيأ (ألا ترى) أنه
لو فعل ذلك بين يدى القاضى لم يكن للقاضى أن يقضى عليه بشئ فكذلك لا يسع الشهود أن
يشهدوا به عليه . واذا أقر الرجل أن لفلان عليه الف درهم تلجئة فقال الطالب بل هو حق فان
كان المقر له لم يقر بانه تلجئة فالمال لازم للمقر لان قول المقر تلجئة كالرجوع منه عن الاقرار
فان ظاهر قوله على اقرار حق لازم وما يكون تلجئة فهو باطل ورجوعه عن الاقرار لا يصح
وان كان موصولا الا أن يصدقه المقر له بذلك فحينئذ هو مثل الاول لانهما تصادقا على أن
الاقرار كان زورا والاقرار بالزور لا يوجب على المقر شيأ وكذلك لو قال اشهدوا أن لفلان
على الف درهم زورا وباطلا وكذبا فقال فلان صدق في جميع ما قاله لم يلزمه شىء فان قال
صدق فى المال وكذب فى قوله زورا وباطلا أخذته بالالف لما بينا وعلى هذا لو أقر أنه باع
داره من فلان بالف درهم تلجئة لزم المقر البيع اذا كذبه المقر له فى قوله تلجئة وان صدقه فى
جميع ما قال فهو باطل وان قال صدق فهو باطل أيضا لان مطلق التصديق ينصرف الى
جميع ما أقر به اذا لم يخص فيه شيأ . ولو قال لفلان على ألف درهم فقال فلان مالى عليك شىء
فقد برئ المقر مما أقر به لانه كذبه فى الاقرار ولانه صار مبرئا له لان قوله مالى عليك شىء
يحتمل أنه أراد مالي عليك شىء فى الحال لانى أبرأتك ويحتمل أن يكون مراده ما كان لى
عليك شىء ومن ضرورة نفي حقه فى الماضى نفيه فى الحال فان أعاد الاقرار وقال بل لك على
ألف درهم فقال المقر له أجل هى لى عليك لزمته أما على الطريق الاول فلان الاقرار بطل
بالتكذيب فصار كالمعدوم بقى اقراره الثانى وقد صدقه فيه وعلى الطريق الثانى الابراء انما يعمل
فيما كان واجبا وقت الابراء فاما فيما يجب بعده بسبب باشره فلا يعمل فيه ذلك الابراء
والاقرار سبب لوجوب المال في الحكم فلا يبطل بالابراء السابق . ولو أقر بهذه الجارية لفلان

غصبها اياه فلان وليست هـذه لى بطل اقراره بالرد فان ادعاها المقر له وقعت اليـه لما بينا أن الاقرار الاول صار كالمعدوم فكانه انشأ الاقرار الآن وصدقه المقر له. ولو قال هذا العبد لك فقال ليس هو لى ثم قال بلى هو لى لم يكن له لان الاقرار قد بطل بالتكذيب ولم يوجد اقرار آخر فكذلك لو أقام البينة عليه لم تقبل بينته لان شرط قبول البينة دعوى صحيحة وبعد ماقال ليس هو لى لايصح دعواه انه له لكونه مناقضا فيه فلا تقبل بينته عليه . وكذلك لو أقر أنه برىء من هذا العبد ثم ادعاه وأقام البينة لاتقبل بينته الا على حق يحدث له بعد البراءة لان قوله أنا برىء من هذا العبد اقرار منه بانه لاملك له فيه وهو صحيح فى حقه لانه لايتعدى عن محل ولايته الى غير ولايته وبالدعوى بعد ذلك أنه لى يصير مناقضا وبينة المناقض فى الدعوى لاتكون مقبولة وكذلك لو قال خرجت من العبد أو خرج هـذا العبد عن ملكى أو عن يدى لان اقراره بهذا مقصور على محل ولايته لا يتعدى الى أثبات الملك فيه لغيره فأقيم به وحده فيكون هو فى الدعوى بعد ذلك مناقضا وقيل هـذا الجواب فى قوله خرج عن يدى غير صحيح لانه يمكنه أن يوفق فيقول هو ملكى وقد خرج عن يدى بغصب ذى اليد أو اعارتى منه فلا يثبت التناقض واذا قال الرجل للمرأة انى أريد أن أشهدانى قد تزوجتك بالف درهم تزوجا باطلا وتلجئة وقالت المرأة نعم أنا أفعل هـذا على هذا الوجه وقد حضر الشهود هذه المقالة ثم أشهد أنه قد تزوجها بألف درهم وأقرت المرأة بذلك فالنكاح جائز لازم لهما لان بالاشهاد السابق تبين أن مقصودهما بهذا العقد الهزل دون الجد وفى النكاح الجد والهزل سواء كما ورد به الاثر ثلاث جدهن جد وهزلهن جـد النكاح والطلاق والعتاق ولان تأثير التلجئة انعدام ضامنها بالعقـد النافذ بمنزلة اشتراط الخيار ولا يشترط الخيار فى النكاح فكذلك التلجئة ولانه انما تؤثر التلجئة فيما هو محتمل للفسخ بعد تمامه والنكاح غير محتمل للفسخ بعد تمامه ولهذا لايجرى فيه الرد بالعيب ولا يؤثر فيه التلجئة وكذلك الطلاق والعتاق على مال وغير مال والخلع والمال واجب فيما سمى فيـه المال لانه تبع للسبب فكما لا تؤثر التلجئة فى أصـل السبب فكذلك لاتؤثر فيما يتبعه كالهزل وأما الكتابة على هـذا الوجه فباطلة بمنزلة البيع لانه محتمل للفسخ بعد انعقاده كالبيع . ولو قال أريد أن ألجىء اليك دارى هـذه واشهد عليـك بالبيع وقبض الثمن تلجئـة منى اليك لا حقيقـة وقال الآخر نعم فاشهد له بالبيع وقد حضر الشهود تلك المقالة فان أبا حنيفة رحمـه الله قال فيما أعلم يقع البيع

والمقالة التي كانت قبله باطلة وقال أبو يوسف رحمه الله البيع باطل على الكلام الاول ومعنى قوله ألجىء أي أجملك ظهرا لى لأتمكن بجاهك من صيانة ملكى يقال التجأ فلان الى فلان وألجأ ظهره الى كذا والمراد هذا المعنى وقيل معناه أنا ملجأ مضطر الى ما أباشره من البيع معك ولست بقاصد حقيقة البيع ثم صحح أبو يوسف رحمه الله روايته على أبى حنيفة رحمه الله بقوله فيما أعلم لان الرواية عن الغير كالشهادة وهذا اللفظ شك فى الشهادة عند أبى يوسف رحمه الله ولكن روى المعلى عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهم الله أن البيع جائز مطلقا وروى محمد رحمه الله فى الاملاء عن أبى حنيفة رحمه الله أن البيع باطل وهو قولهما والحاصل أنهما اذا تصادقا أنهما بنيا على تلك المواضعة فلا بيع بينهما كما ذكراه فى البيع نصا وان تصادقا انهما أعرضا عن تلك المواضعة فالبيع صحيح بالاتفاق لان تلك المواضعة ليست بلازمة ولا تكون أقوى من المعاقدة ولو تبايعا بخلاف الاول كان الثانى مبطلا للاول فاذا تواضعا ثم تعاقدا أولى واذا اختلفا فقال أحدهما بنينا على تلك المواضعة وقال الآخر بل أعرضنا عنها فعندهما القول قول من يدعى البناء على المواضعة ولا بيع بينهما لان الظاهر شاهد له ولانا نجعل كأن أحدهما أعرض عن تلك المواضعة والآخر بنى عليها وتلك المواضعة بمنزلة اشتراط الخيار منهما ولو شرطا الخيار ثم أسقطه أحدهما لم يتم البيع وأبو حنيفة رحمه الله يقول الاصل فى العقود الشرعية الصحة واللزوم فمن يقول لم نبن على تلك المواضعة يتمسك بما هو الاصل فالقول قوله وتوضيحه أن تلك المواضعة ليست بلازمة بل ينفرد أحدهما بابطالها فاعراض أحدهما عن تلك المواضعة كاعراضهما وان تصادقا على أنه لم يحضرهما نية عند العقد فعندهما وهو رواية محمد عند أبى حنيفة رحمهما الله البيع باطل لانهما ما قصدا بالمواضعة السابقة الا بناء العقد عليها فيجعل كأنهما بنيا وعلى رواية أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمهما الله البيع صحيح لان مطلقه يقتضى الصحة والمواضعة السابقة لم يذكرها فى العقد فلا يكون مؤثرا فيه كما لو تواضعا على شرط خيار أو أجل ولم يذكرا ذلك فى العقد لم يثبت الخيار ولا الاجل فهذا مثله ولو قال أشهد لى عليك بألف درهم على أنها باطل أو على انك منها برىء ففعل لم يكن عليه شىء منها لان نفوذ الاقرار يعتمد تمام الرضا ولهذا كان الاكراه مانعا صحة الاقرار فهو والبيع سواء بخلاف النكاح ولو قال لامرأة انى أمهرك ألف درهم فى السر واظهر فى العلانية الفين واشهد على ذلك فالمهر لها الف درهم لانهما تصادقا أن ما زاد على الالف سمياه

سمعة وباطلا فلا يكون ذلك موجبا . ولو تواضعا على أن المهر فى السر الف درهم وانهما يظهر ان العقد بمائة دينار سمعة ففعلا ذلك فلها مهر مثلها لان ماتواضعا عليه لم يذكراه في العقد وثبوت المسمى انما يكون بالتسمية وما سمياه فى العقد يقصدان به السمعة فبقى النكاح خاليا عن تسمية مهر المثل وكذا لو قالا هذا فى البيع وأما فى الالف درهم والمائة دينار ففى القياس البيع باطل لو لم يسميا ثمنا وفى الاستحسان البيع صحيح بمائة دينار لانهما قصدا تصحيح أصل العقد وانما قصدا السمعة فى الثمن ولا يمكن تصحيح أصل العقد هنا الا باعتبار الثمن المسمي فيه وأما فى النكاح فتصحيح أصل العقد من غير اعتبار المهر المسمى فيه ممكن ولو كان هذا الالف والالفان فى البيع وقال أبو يوسف فيما أعلم عند أبي حنيفة رحمه الله البيع بالفين وهكذا رواه المعلى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله وروى محمد رحمه الله فى املائه عن أبي حنيفة رحمه الله أن البيع صحيح بألف درهم وهو قولهما لانهما قصدا السمعة بذكر أحد الالفين ولا حاجة فى تصحيح البيع الى اعتبار تسميتهما الالف الثانية فهذا والنكاح سواء * وجه الرواية الاخرى عن أبي حنيفة رحمه الله أن البيع لا يصح الا بتسمية الثمن فاذا وجب اعتبار بعض المسمى وجب اعتبار كله كما فى اختلاف الجنس بخلاف النكاح وقيل هذا ينبنى على أصل أبي حنيفة رحمه الله أن الالفين غير الالف ولهذا لو شهد أحد الشاهدين بالالف والآخر بالالفين لم يقبل عنده فهو واختلاف الجنس سواء على مذهبه ولكن هذا ينصف بالنكاح والله أعلم

باب الاقرار بالجناية

(قال رحمه الله) ولو أن رجلا أقر بقتل رجل خطأ وقامت البينة به علي آخر وادعى الولى ذلك كله كان له علي المقر نصف الدية ولا شئ له على الآخر لان المقر قد أقر له بدية كاملة حين زعم انه تفرد بالقتل وقد صدقه فى النصف حين زعما أنهما اشتركا فى القتل وتصديقه في بعض ماأقر به صحيح فان الشهود شهدوا له على الآخر بدية كاملة وهو قد ادعى عليه نصف الدية والشهادة بالاكثر مما ادعاه المدعى لاتكون مقبولة لمعنى وهو أنه صار مكذبا لشهوده فى بعض ما شهدوا له وتكذيب المدعى شهوده يبطل شهادتهم وصار مكذبا للمقر أيضا فى بعض ماأقر به ولكن تكذيب المقر له فى البعض لايمنعه من التصديق فى

البعض ولو ادعى الولى ذلك كله على المقر كان عليه الدية فى ماله لانه قد صدقه فى جميع ما أقر
به ولكن ماثبت بالاقرار لا تعقله العاقلة للحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تعقل صلحا
ولا عمدا ولا عبدا ولا اعترافا وهذا لان قول المقر حجة على نفسه خاصة دون عاقلته ولو ادعى
ذلك كله على الذى قامت عليه البينة كانت الدية على عاقلته لانه صار مكذبا للمقر فبطل
اقراره وبقيت دعواه على الذى شهد له الشهود وقد ثبت عليه قتل الخطأ بالبينة فتكون الدية
على عاقلته ولو أقر رجل أنه قتل فلانا عمدا وحده وأقر آخر بمثل ذلك وقال الولى قتلتماه
جميعا كان له أن يقتلهما لان كل واحد منهما صار مقرا له على نفسه بالقصاص وقد صدقه فى
ذلك ثم قد بينا أن الاسباب مطلوبة لاحكامها فبعد ما وجد التصادق فى الحكم لا يعتبر
التفاوت بين الاقرار والتصديق فى السبب. ولو قال لاحدهما أنت قتلته كان له أن يقتله لانه
كذب الآخر فى اقراره فبطل ذلك الاقرار وبقى الاقرار الثانى وقد صدقه فيه ولو قال
صدقتما فيه ولا يتصور تكرار القتل بهذه الصفة من شخصين على واحد فكان فى تصديق
الاكبر منهما انه قتله وحده تكذيب الاصغر وكذلك فى تصديقه الاصغر انه قتله وحده
تكذيب الاكبر فلهذا لا يقبل واحد منهما ولو أقر أحدهما انه قتله عمدا وقامت البينة بمثل ذلك
على آخر فادعى الولي أحدهما كان له أن يقتل المقر لانه صدقه فيما أقر له به من القصاص
ولا شئ له على الآخر لانه ادعى عليه قتلا مشتركا والشهود شهدوا عليه بقتل انفرد هو
به فكانت الشهادة أزيد من الدعوى ولان التفاوت بين الدعوى والشهادة فى السبب يمنع
قبول الشهادة كما لو ادعى الفا غصبا وشهد له الشهود بالف قرض بخلاف الاقرار والله
أعلم بالصواب

باب من الاقرار

(قال رحمه الله) واذا أقر الرجل انه اقتضى من فلان الف درهم فقال فلان ما كان
لك علي شئ ولكنك أخذتها منى ظلما أمر القاضي بردها وقد بينا هذا مرة وأعدناها لفروع
نذكرها هنا وهو انه لو قال قبضتها بوكالة من فلان كانت له عليك أو وهبتها له فأمرنى فقبضتها
ودفعتها اليه كان ضامنا للمال واقراره بالقبض لغيره في حق صاحبه كاقراره بالقبض لنفسه
لان الضمان انما ينتفى عنه فى الفصلين بثبوت المال له على صاحب المال ولمن يدعى أنه قبض

له ولم يثبت ذلك بدعواه فكان ضامنا للمال واذا أقر أن لفلان على الف درهم وجحد ذلك فلان وادعى الطالب أن المال على المقر وحده فانه يلزم المقر من ذلك النصف لان اضافة الالف الى نفسه والى غيره موجبة للانقسام فصار مقرا بنصفه على نفسه وبنصفه على الآخر (ألا ترى) أن الآخر لو صدقه كان على كل واحد منهما نصفها فاذا كذبه بطل ما أقر به عليه وبقي مؤاخذا بما أقر به على نفسه وهو النصف وكذلك ان أقر بمثله من غصب أو وديعة أو مضاربة أو قتل خطأ أو جراحة فهذا والاول سواء لما بينا . ولو أقر انه قطع يد فلان هو وفلان عمدا وجحد فلان ذلك وادعى الطالب أن المقر قطعه وحده لم يلزمه شيء في القياس لانه أقر له على نفسه بنصف الارش فان اليدين لا يقطعان بيد واحدة عندنا ولكن على كل واحد من المالين بنصف الارش والمدعي يدعي عليه القصاص فكان مكذبا له فيما أقر به مدعيا عليه شيأ آخر ولكن استحسن فقال له عليه نصف أرش اليد وهذا نظير ماقال فى كتاب الديات اذا قال قتلت ولى هذا عمدا فقال بل قتلته خطأ تقضى بالدية استحسانا لانه يمكنه أن يأخذ ما أقر به مع اصراره على الدعوى بأن يقول حق فى القصاص ولكنه طلب منى أن آخذ المال عوضا عن القصاص وهذا جائز وكذلك هنا يمكنه أن يأخذ ما أقر به وهو نصف الارش مع اصراره على دعوى القصاص بهذا الطريق ولو كان هذا فى النفس كان له أن يقتل المقر خاصة لان المثنى يقتل الواحد وقال والقياس في النفس هكذا أن لا يستوفى المثنى بالواحد لان القصاص يعتمد المماثلة والواحد لا يكون مثلا للمثنى وكيف يكون مثلا لهما وهو مثل لكل واحد منهما وكنا تركنا القياس فى النفس لحديث عمر رضى الله عنه انه قتل سبعة من أهل صنعاء بواحد وقال لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به وهذا القياس والاستحسان لم ينص عليه فى المبسوط الا هنا ولو قال أقرضنى انا وفلان الف درهم لزمه النصف لما بينا أنه أقر على نفسه بنصف المال قال (ألا ترى) انه لو قال لفلان علي ألف درهم وفلان ثم قال عنيت الآخر معي فى الدين لم يصدق على ذلك وكان الدين لهما عليه نصفين فكان بمنزلة قوله لفلان وفلان علي الف درهم ووقعت هذه المسئلة فى أكثر الروايات انه قال لفلان على الف درهم ولفلان ولكن الاصح هو الاول لانه قال بعده ولو قال لفلان على الف درهم ولفلان كانت الالف بينهما نصفين واذا أقر أن لفلان عليه الف درهم ثم قال بعد ذلك لاحدهما ستمائة وللآخر أربعمائة لم يصدق الا أن يصل كلامه لان

مقتضى أول كلامه المناصفة بينهما فكان بيانه مغيرا ولكنه من محتملات كلامه فيصح موصولا ولا يصح مفصولا الا انه اذا فصل فعليه للذى أقر له بار بعمائة خمسمائة لانه راجع عن الاقرار له فى قدر المائة وعليه للآخر ستمائة لانه أقر له في بيانه بمائة زائدة وذلك صحيح منه على نفسه ولو قال أقرضنى فلان ألف درهم مع فلان كانت الالف لهما بمنزلة مالو قال أقرضنى فلان مع فلان ألف درهم لان كلمة مع للقران فيوجب الجمع بينهما كحرف الواو ولو قال أقرضني فلان ألف درهم عند فلان كانت الالف للاول لانه ما اشرك الثانى مع الاول في لاقراض وانما أخبر أن الاقراض من الاول كان بالقرب من الثانى. ولو قال أقرضنى وفلانا معى الف درهم كان عليه من ذلك خمسمائة لانه ذكر فلانا منصوبا فذلك دليل على أنه فى محل المفعول كالمقر وان المقر له أقر فيهما جميعا بالالف فلهذا كانت عليه خمسمائة ووقع فى بعض النسخ وفلان معى والاصح هو الاول وان قال أقرضنى وفلانا معى شاهدا على ذلك فلان الف درهم كانت الالف عليه وحده لانه ذكر للثانى خبرا وهو انه كان شاهدا فلا يدخل معه فيما أخبر به من الاستقراض فانما يكون مقرا على نفسه خاصة باستقراض الالف وكذلك قوله وفلان معى حالين والله أعلم

باب اقرار الوصى والوكيل بالقبض

(قال رحمه الله) واذا أقر الوصي انه قد استوفى جميع ماللميت على فلان ولم يسم كم هو صح اقراره فى براءة الغريم لانه فى الاستيفاء قائم مقام الوصي فاقراره به كاقرار الموصي بالاستيفاء منهما صحيح لان الحاجة الي بيان المستوفى فيما يحتاج فيه الى القبض وما تم استيفاؤه لايحتاج فيه الي القبض فترك البيان لا يمنع صحة الاقرار. ولو قال بعد ذلك انما قبضت منه مائة درهم وقال الغريم كان للميت على الف درهم وقد صح فيمنعه ذلك من أن يطالبه بشيء بعد ذلك ولان بيان المقدار من الوصي للمستوفي غير مقبول فى حق الغريم لانه لاولاية له عليه فى أن يلزم ذمته شيأ وقد استفاد البراءة باقراره مطلقا ولكن لاضمان على الوصى أيضا لان قول الغريم فى بيان مقدار الدين غير مقبول فى الزام الضمان على الوصي فان اقرار المرء انما يصح فيما يلزم نفسه لاغيره وهو بهذا الاقرار لايلزم نفسه وانما يلزم الوصي فلا

معتبر باقراره ولكن القول في مقدار المقبوض قول الوصى معه فان قامت البينة أن للميت على الغريم الف درهم أو قامت البينة على اقرار الغريم بذلك قبل إشهاده بالقبض فالوصى ضامن لها لانه قد أقر بقبض جميع ماللميت على فلان وقد ثبت بالبينة أنه كان للميت على فلان يومئذ الف درهم فانصرف اقراره بالقبض الى جميعها فان قال بعد ذلك قبضت مائة كان راجعا عن بعض ما أقر به وذلك غير صحيح منه فيصير ضامنا بجحوده ولانه ان قبض المائة فقد تعذر باقراره استيفاء مابقى من الغريم وصار هو متلفا لذلك على اليتيم والوصى بالاتلاف يصير ضامنا والمنع من الاستيفاء كاتلاف المستوفى ايجاب الضمان (ألا ترى) أن شهود الابراء اذا رجعوا ضمنوا لانهم منعوه من الاستيفاء بشهادتهم فصاروا متلفين عليه والوكيل فى القبض في هذا بمنزلة الوصي لان الموكل أقامه مقام نفسه فى القبض فاقراره بالقبض مطلقا كاقرار الموكل به فاذا قال الوصي قبضت جميع ماللميت على فلان وهو مائة درهم فقال فلان كان على الف درهم وقد قبضها الوصى فقال الوصي انما قبضت مائة فانه يؤخذ من الغريم تسعمائة لان الالف عليه قد ثبت باقراره والوصي ماأقر الا بقبض مائة لانه فسر مطلق اقراره موصولا بكلامه والكلام المطلق اذا اتصل به تفسير كان الحكم لذلك التفسير فكانه قال قبضت مائة درهم منه بخلاف الاول فان هناك لم يفسر اقراره المبهم بشئ فكان المعتبر مانص عليه وهو متناول لجميع ما كان واجبا على الغريم قال ولا يصدق الوصى أن جميع ما عليه مائة وكذلك الوكيل فى هذا بخلاف الطالب وانه لو أقر انه قبض جميع ماله على فلان فالمطلوب برىء من جميع الالف لان اقرار الطالب بقبض جميع ماله على فلان وتفسيره ذلك بالمائة كلام صحيح معتبر فانه ان كان الواجب ألفا يكون هو مبرئا عن الزيادة بهذا والابراء من صاحب الحق صحيح بخلاف الوصى والوكيل فان ابراءهما لايكون صحيحا فلا يعتبر قولهما فى اسقاط مازاد على المائة اذا فسرا اقرارهما بالمائة موصولا (توضيح الفرق) أن الطالب صار رادا لاقرار المقر فيما زاد على المائة بقوله ان جميع مالى عليه مائة ورد الاقرار منه صحيح فاما الوصى والوكيل فرد الاقرار منهما باطل وقد ثبت باقرار الغريم وجوب جميع الالف عليه وهما أقرا بقبض المائة فبقي الغريم مطالبا بتسعمائة ولو أن الوصى باع خادما للورثة وأشهد أنه قد استوفى جميع ثمنها وهى مائة درهم وقال المشترى بل كانت بمائة وخمسين فلا شئ على المشترى لأن الوصى فى الاقرار بالاستيفاء هنا بمنزلة صاحب الحق

لان وجوب الثمن بعقده وفيما يجب فى العقد العاقد كالمالك ولهذا صح ابراؤه عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو فى الاستيفاء كالمالك بالاتفاق . ولو كان المالك هو الذى باع وأقر بالاستيفاء بهذه الصفة كان المشترى بريئا عن جميع الثمن وكذلك الوصى ولكن لا يصدق المشترى على الوصى في الزام الزيادة بل القول قول الوصي فى مقدار الثمن لان المشترى لا ولاية له على الوصى فى الزام ذمته شيأ والوصي في المقبوض أمين فالقول فى مقداره قوله مع اليمين وهذا لان المشترى بين الثمن بالاقرار بعد فراغ ذمته من الثمن وولاية بيان المقدار له حال اشتغال ذمته باليمين لا بعد الفراغ منه كالبائع واذا أقر بقبض الثمن فقد استقل ببيان مقداره ولا يقبل قوله فى حق الشفيع بخلاف ما قبل اقراره بالقبض والوكيل والمضارب في هذا بمنزلة الوصي ولو أقر الوصى أنه استوفى من المشترى مائة درهم وهى جميع الثمن وقال المشترى بل الثمن مائة وخمسون فللوصى أن يطالبه بالخمسين لانه أقر بقبض المائة فقط وقوله وهى جميع الثمن كلام لغو ولما ثبت باقرار المشترى أن الثمن مائة وخمسون كان له أن يطالبه بالفضل بخلاف الاول فقد أقر هناك بقبض جميع الثمن أولا وذلك كلام معتبر منه فليس له أن يطالب المشترى بشىء بعد ذلك قال . وكذلك لو باع صاحب المال مال نفسه وفى هذا بعض اشكال ففى قوله وهى جميع الثمن معنى الحط لما زاد على المائة فينبغى أن يكون له أن يطالبه بالفضل ولكن يقول الحط والابراء تصرف فى الواجب بالاسقاط وان كان أصل الوجوب لا يكون تصرفا فى الواجب كانكار الزوج لاصل النكاح لا يكون تصرفا فى النكاح بالطلاق وقد ثبت باقرار المشترى أن الثمن مائة وخمسون وكان له أن يطالبه بالفضل ولو أقر الوصى انه قد استوفى جميع ما للميت على فلان وهو مائة درهم فقامت البينة أنه كان له مائتا درهم فان الغريم يؤخذ بالمائة الفاضلة ولا يصدق الوصى على ابطالها لان وجوب المال هنا لم يكن بعقد الوصى فلا قول له الا فيما يرجع الى الاستيفاء وقد أقر بأن المستوفى مائة درهم موصولا بكلامه وقد ثبت بالبينة أن المال مائتا درهم وكان الغريم مطالبا بالباقي بخلاف ما سبق فان وجوب المال هناك بعقد الوصى فكان قول الوصى قولا مطلقا فيما يرجع الى براءة المشترى فاذا أقر بقبض الجميع أولا صح اقراره فى براءة المشترى ولو أقر الوصى أنه قد استوفى جميع ما للميت عند فلان من وديعة أو مضاربة أو شركة أو بضاعة أو عارية ثم قال الوصى بعد ذلك انما قبضت مائة درهم وقال المطلوب قبض الوصى الف درهم

وقامت البينة على ذلك فالوصى ضامن لذلك كله لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو
عاينا قبض الوصى الالف ثم جحد قبض ما زاد على المائة كان ضامنا فكذلك اذا ثبت
بالبينة وان لم تقم البينة علي هذا فالمطلوب غير مصدق على الوصى بل القول قول الوصي فى
مقدار المقبوض لانه أمين فيقبل قوله مع اليمين ولكن لا يرجع الوصي على المطلوب بشيء
لانه كان أمينا فيما فى يده فيقبل قوله فى دفعه الى الوصي فى براءة نفسه عن الضمان بخلاف
ما تقدم من الدين فانه ضامن لما فى ذمته (ألا ترى) انه لو لم يسبق الاقرار من الوصى
بالاستيفاء لكان القول فى الأمانات قول الامين فى الدفع وفى الديون فى الايفاء فكذلك
بعد اقرار الوصى ولكن قول الامين مقبول فيما هو عليه وذلك براءة نفسه عن الضمان
لا لايجاب الضمان على الوصى والوكيل بالقبض فى هذا كالوصى واذا أقر الوصي أنه قبض
كل دين للميت على الناس فجاء غريم للميت وقال دفعت اليك كذا وقال الوصى ماقبضت
منك شيأ وما علمت أن للميت عليك شيأ فالقول قول الوصى لان اقراره بالقبض هنا
باطل فان الوصي لو أقربهذا بنفسه كان باطلا منه لان المقر له بالقبض مجهول وجهالة المقر
له متى كانت فاحشة كانت تابعة صحة الاقرار ولو قامت البينة على أصل هذا الدين لم يلزم
الوصى منه شيء لانه لم يقر بقبض شيء من رجل بعينه ومعناه ما بينا أن الاقرار بالقبض
بمنزلة الاقرار بالدين للغريم فان المقبوض يصير مضمونا على القابض للغريم ثم يصير قصاصا
بماله عليه واقراره بالدين للمجهول باطل فكذلك اقراره بالقبض من المجهول وكذلك لو قال
قبضت كل دين لفلان بالكوفة فهو باطل لجهالة المقر له والوكيل فى هذا بمنزلة الوصى واذا
أقر الوصى أنه قد استوفى ما على مكاتب فلان المائة وهو مائة درهم والمكاتب معروف
يدعى ذلك ويقول قبضت منى الف درهم وهى جميع مكاتبتى فالقول قول الوصى فى المائة
ويلزم المكاتب تسعمائة لان وجوب هذا الدين لم يكن بعقد الوصى وقد فسر اقراره بالمائة
بكلام موصول وانما يصير مقرا بقبض المائة ويبقى المكاتب مطالبا بتسعمائة لان دعواه الايفاء
غير مقبولة بغير حجة وان أقر الوصى بقبض المكاتبة منه ولم يسم شيأ عتق المكاتب لان حق
الاستيفاء الى الوصي فاقراره بالاستيفاء مطلقا يوجب براءة ذمة المكاتب كاقرار الوصى به
فان قامت البينة أن أصل المكاتبة ألف درهم أو ان المكاتب أقر بذلك قبل أن يشهد
الوصى بالقبض فالوصى ضامن لجميع الالف لان الاقرار بالقبض مطلقا ينصرف الي جميع

بدل الكتابة وقد ثبت بالبينة أن جميع بدل الكتابة الف درهم فكأنه أقر بقبض ذلك مفسرا
ولو أقر الوصى أن المكاتبة الف درهم وقال قبض الميت منها تسعمائة في حياته وقبضت أنا
مائة بعد موته وقال المكاتب بل قبض مني الالف كلها فالمكاتب حر لاقرار الوصى بقبض
مبرئ في جميع بدل الكتابة فان قامت البينة للمكاتب على اقرار الوصى انه قد استوفى جميع
ما كان على المكاتب والثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة فتكون الالف كلها على الوصى في ماله
بعد أن يحلف الورثة مايعلمون أن الميت قبض منها تسعمائة لان الوصى يدعي عليهم مالو أقر به
لزمهم فيستحلفون عليه عند انكارهم ولكن الاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم فان
قيل كيف تصح هذه الدعوى من الوصي وقد قامت البينة على اقراره باستيفاء جميع ماعلى
المكاتب قلنا لان اقراره بهذا محتمل يجوز أن يكون هو المباشر للاستيفاء ويجوز أن يكون
الميت مباشر الاستيفاء بعضه فيضيف الوصي الاستيفاء لنفسه على معنى أن فعله متمم لاستيفاء
بدل الكتابة وموجب عتق المكاتب فلا يمنعه ذلك من دعواه أن الميت قد استوفى البعض
والوكيل في قبض بدل الكتابة في هذا كالوصى وعلى هذا لو أقر الوصى انه استوفي ما
كان على فلان من دين الميت فقال الغريم كان له علي الف درهم فدفعتها اليك وقال الوصى
كان له عليك الف درهم ولكنك أعطيته خمسمائة ودفعت الى خمسمائة بعد موته فعلى الوصى
جميع الالف لاقراره بالاستيفاء ولكنه يحلف الورثة على مادعى من قبض الميت نفسه والاشكال
في هذا كالاشكال في الاول وقد ظن بعض مشايخنا رحمهم الله ان وضع المسئلة في الفصلين فيما
اذا انضاف فعل الاستيفاء الى نفسه ولكنه أقر بفعل مالم يسم فاعله فقال قد استوفى جميع ماعلي
فلان وهذا غلط لانه لايلزم الوصى جميع المال لانه ليس مقبول القول فيما يخبر به من الوصول
اليه اذا لم يسبق منه بخلاف مالو أقر الوصي انه قد استوفى مالفلان الميت على الناس من دين
أستوفاه من فلان ابن فلان وقامت البينة أن للميت علي رجل ألف درهم فقال الوصى ليست
هذه مما قبضت فانها تلزم الوصى وكل من قامت عليه بينة أن للميت عليه مالا فانه يلزم الوصى
ذلك لانه أقر بالقبض من رجل بعينه واقراره للمعلوم بالمجهول صحيح كما أقر به وقد أقر بقبض
جميع ديون الميت من هذا الرجل وصحة القضاء من المتبرع كصحته ممن هو عليه ولو أقر
بقبض جميع ما للميت عليه كان ضامنا لكل ماثبت للميت عليه بالبينة فكذلك هذا بخلاف
ماسبق فان اقراره بالقبض هنا من المجهول وذلك باطل وكذلك الوارث يكتب علي الوارث

البراءة من كل ميراث ويكتب اليه عجلت نصيبك من كل شئ تركه الميت على الناس فهو جائز عليه وان لم يسمه لانه أقر بالاستيفاء من معلوم وهو الوارث الذى عجل له ذلك والاقرار بالمجهول للمعلوم صحيح ولو أقر الوصى انه قبض جميع مافى منزل فلان من متاعه وميراثه ثم قال بعد ذلك هو مائة درهم وخمسة أثواب وأقام الورثة البينة انه كان في منزل فلان يوم مات الف درهم ومائة ثوب لم يلزم الوصي أكثر مما أقر به لانه أمين فى المقبوض فالقول فى بيانه قوله وليس من ضرورة كون الزيادة في منزله عند الموت قبض الوصى لذلك فما لم يشهد الشهود أن الوصى قبض ذلك لا يصير ضامنا وهذا بخلاف ماتقدم من الدين لان اقراره بالقبض هنا مطلقا موجب براءة المشترى عن الكل فقول الوصى متلف لما زاد علي القدر الذي بينه مفصولا وهنا اقراره بقبض جميع ما في المنزل مطلقا لا يوجب اتلاف شئ من الاعيان وقوله فى بيان ما وصل اليه مقبول لما بينا فلا يكون هو ضامنا لما زاد على ذلك لانه لم يتلفه ولم يشهد الشهود بوصوله اليه وكذلك لو أقر أنه قبض مافى ضيعة فلان من طعام وما في نخله هذا من ثمر وانه قبض زرع هذه الارض ثم قال هو كذا وادعى الوارث أكثر منه وأقام البينة انه كان فى هذه الضيعة كذا وكذا لم يلزم الوصي زيادة على ما أقر بقبضه لما بينا أن مطلق الاقرار لا يوجب اتلاف شئ ولا يلزم الا مايثبت قبضه فيه وانما يثبت قبضه فيما أقر به فلا يلزمه الزيادة على ذلك الا أن يشهد الشهود انه قبضه والله أعلم بالصواب

باب الاقرار بالبيع والعيب فيه

(قال رحمه الله) واذا أقر البائع أنه باع هذا العبد من هذا وبه هذا العيب وان المشتري أبرأه منه فعليه البينة اذا جحد المشترى الابراء لان مطلق البيع يقتضى سلامة المعقود عليه ووجود العيب يثبت للمشترى حق الرد فالبائع يدعى عليه اسقاط حقه بعد ماظهر سببه فلا يقبل قوله الا بحجة لان العيب فوات وصف من المعقود عليه والوصف يستحق باستحقاق الاصل فصار ذلك الجزء حقا للمشتري باستحقاقه أصل المبيع والبائع يدعى بطلان استحقاقه بعد ظهور سببه وان لم يكن له بينة استحلف المشترى بالله ماأبراه ولا رضى به ولا خرج من ملكه ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول انما يستحلف بهذه الصفة اذا

ادعى البائع كله فاما اذا ادعى البائع الابراء استحلفه عليه لان اليمين حق البائع فانما تتوجه بقدر طلبه والاصح أن القاضي يستحلفه على ذلك كله صيانة لقضاء نفسه ولان البائع يدعى سقوط حقه فى الرد وهذه الاسباب مسقطة لحقه فى الرد فصار كانه ادعى جميع ذلك فلهذا يستحلفه مفسرا بهذه الصفة . وان ادعى المشترى انه اشتراه وبه هذا العيب وهو عيب يحدث مثله وجحد البائع ذلك وأقر أنه باعه وبه عيب لم يسمه لم يلزمه بهذا الاقرار شيء لان المشترى بدعواه معينا يصير مبرئا له عما سواه والبائع ماأقر بذلك العيب بعينه وانما أقر بعيب منكر والمنكر غير المعين فاذا لم يكن اقراره ملزما بقى دعوي المشترى الرد بعيب يحدث مثله والبائع منكر لذلك والقول قوله مع يمينه ولو كان البائع اثنين فاقر أحدهما بعيب وجحد الآخر كان للمشتري أن يرده على المقر دون الآخر لان كل واحد منهما بائع لنصفه واقرار المقر حجة عليه دون شريكه فان كان البائع واحدا وله شريك مفاوض فجحد البائع العيب وأقر به شريكه كان للمشترى أن يرده لان اقرار أحد المتفاوضين فيما يرجع الى التجارة ملزم شريكه فكان للمشترى أن يرده وفي الحكم كاقرارهما وان كان الشريك شريك عيان لم يكن للمشترى أن يرده باقراره لان الرد بالعيب من حقوق العقد فهو كاجنبي آخر (ألا ترى) أن للمشترى أن يخاصم الشريك فى هذا العيب بخلاف المفاوض اذا باع خادما من المضاربة فاقر رب المال فيها بعيب لم يكن للمشترى أن يرده على المضارب بذلك لان حقوق العقد تتعلق بالمضارب ورب المال فى ذلك كسائر الاجانب (ألا ترى) انه لو نهاه المضارب عن البيع لم يعمل بنهيه ولو أراد أن يفسخ عليه عقدا لم يملكه فكذلك اقراره بما يثبت حق الفسخ للمشترى وكذلك لو كان رب المال هو الذى باع فأقر المضارب بالعيب لانه أجنبي من حقوق العقد الذى باشره رب المال وكذلك الوكيل بالبيع اذا باع وسلم ثم أقر الآمر بعيب وجحده الوكيل لم يلزم الوكيل ولا الآمر من ذلك شيء لان الخصومة فى العيب من حقوق العقد والوكيل فيه منزل منزلة العاقد لنفسه فكان الآمر أجنبيا من حقوق العقد فلهذا لا يثبت للمشترى حق الرد باقراره ولو أقر الوكيل بالعيب وجحده الآمر كان للمشترى أن يرده على الوكيل لانه فى حقوق العقد بمنزلة العاقد لنفسه فاقراره بثبوت حق الفسخ للمشترى صحيح ولكن فى حقه دون الآمر لان الوكالة قد انتهت بالتسليم فلا يكون قول الوكيل بعد ذلك ملزما للآمر وان كان العيب يحدث مثله فان أقام الوكيل البينة على أنه كان عند الآمر

رده عليه لثبوت العيب بالحجة في يده وان لم يكن له بينة استحلف الآمر على دعواه فان نكل رده عليه وان حلف فهو لازم للوكيل وفى شريكى العيان لو أقر البائع منهما بالعيب وجحد شريكه رده عليه ولزمهما جميعا لان الوكالة التى بينهما ماانتهت لتسليم المبيع ولكنها قائمة بقيام عقد الشركة وكان تصرف البائع منهما نافذا فى حق شريكه (ألا ترى) انه لو أقال المشتري أو اشتراه منه ابتداء يلزم شريكه فكذلك اذا رده عليه باقراره بخلاف الوكيل على ماسبق وكذلك المضارب اذا أقر بالعيب لزمه ولزم رب المال لان النيابة فى التصرف باقية ببقاء المضاربة ولو أقاله العبد أو اشتراه لزم رب المال فكذلك اذا رده وان كانا شريكين فى سلعة خاصة فالبائع منهما بامر صاحبه وكيل فى بيع نصيبه وقد انتهت وكالته بالتسليم فاقراره بعد ذلك يلزمه دون شريكه فلو باعها من آخر فطعن فيها المشترى الآخر بعيب وأقر به البائع الثانى فان قبلها بغير قضاء القاضى لم يكن له أن يردها على البائع الاول سواء كان عيبا يحدث مثله أولا يحدث مثله وهو الصحيح المشهور فى عامة الروايات لأن القبول بغير قضاء القاضى بمنزلة الاقالة وهو فسخ بين المتعاقدين وبيع جديد فى حق غيرهما فصار فى حق البائع الاول كان البائع الثانى اشتراه ابتداء وفى كتاب البيوع أشار الى الفرق بين العيب الذى يحدث مثله أولا يحدث فقال فى العيب الذى لا يحدث مثله سواء قبله بقضاء أو بغير قضاء رده على بائعه لتيقنه بوجود العيب عند البائع الاول ولانه فعل بدون القاضى غير ما يأمر به القاضى لو رفع الامر اليه ولم يشتغل بالخصومة لانه لم ير فيها فائدة والاصح هو الاول وان قبلها بقضاء فان كان العيب لا يحدث مثله فله أن يردها على بائعها سواء رد عليه باقراره أو بنكوله أو بينة قامت لان الرد بقضاء القاضي فسخ من الاصل وقد تيقنا بوجود العيب عند البائع الاول فيردها عليه وان كان عيبا يحدث مثله فله أن يخاصم بائعه ويثبت بالحجة وجود العيب عنده ليردها عليه ان كان رد عليه باقراره وكذلك ان رد عليه بنكوله لان النكول لا يكون أقوى من الاقرار وهذا اذا لم يكن منه جحود للعيب نصا فان كان قال بعتها وليس هذا العيب بها فاستحلفه فأبى أن يحلف فردها عليه فأراد خصومة البائع الاول فيها واحتج البائع الاول عليه بقوله لم يكن هذا العيب بها فانه لا يستطيع ردها على البائع الاول لان من ضرورة جحوده كون العيب عند الاقرار بانه لم يكن عند البائع الاول واقراره حجة عليه للبائع الاول وهذا الجحود مطلق له اليمين فاذا امتنع من ذلك صار كالباذل

لفسخ المشترى منه فلا يكون له أن يخاصم بائعه كما لو قبله بغير قضاء قاض . واذا باع دارا ثم
أقر انه باعها وفيها هذا العيب لصدع فى حائط يخاف منه أو كسر فى جذع أو فى باب رده
عليه بذلك لان هذا العيب يمكن بقضاء باقى المالية وقد يقلل رغائب الناس فيه وقد ثبت كونه
عنده باقراره وكذلك لو باع أرضا فيها نخيل فأقر بعيب ببعض الثمر فى نخلة أو شجرة والحاصل
أن المبيع كله فى حكم شىء واحد فوجود العيب فى جزء منه كوجوده في جميعه وكذلك الثياب
والعروض والحيوان يقر البائع فيه بعيب ينقص الثمن لان ماينقص الثمن يعده التجار عيبا ويقلل
رغائبهم فى السلعة فيثبت حق الرد به ولو قال بعتك هذا الثوب وبه حرق فجاء المشترى بحرق
آخر فقال بعتنيه وهذا به وقال البائع ليس هذا الذى أقررت لك به وهذا حدث عندك ولم يكن
بالثوب حرق غيره لم يصدق البائع على ما قال لان الظاهر يكذبه لان الحرق الموجود فى
الثوب لا ينعدم بحيث لا يبقى له أثر لانه اما أن يخاط أو يرفأ وأثرهما يكون ظاهرا فان لم ير
فى الثوب حرق ظاهر أولا أثر لحرق سوى ماعينه المشترى عرفنا أن ماأقر به البائع هو الذي
عينه المشترى فله أن يرده بذلك ولو قال كان هذا الحرق صغيرا وزادفيه فالقول قول البائع
لانه أقر باصل الحرق لا بمقداره فالقدر الذى ادعى المشترى لم يسبق من البائع اقرار به
فكان القول فيه قول البائع لانكاره والحرق فى ذلك قياس الخرق ولو كان فيه حرق
غير ذلك فقال بعتك هذا الثوب وهذا به ولم يكن الآخر به فالقول قوله مع يمينه لان
بيانه مطابق لمطلق كلامه فانه أقر بالحرق في الثوب والذى عينه سوى ماأراد المشترى الرد
به نخرج به عن عهدة اقراره يبقى دعوى المشترى للحرق الثانى والبائع منكر له فالقول
قوله مع يمينه ولو قال بعته هذا العبد وبه قرحة ثم جاء المشترى يريد رده فقال البائع قد برأ
العبد من تلك القرحة وهذه غيرها فالقول قوله لان القرحة تزول بحيث لا يبقى لها أثر بعد
البرء فلم يكن من ضرورته اقرار البائع كون هذه القرحة التى عينها المشتري موجودة عنده
وكذلك ان سمى البائع نوعا من العيوب صدق انه قدذهب وهذا غيره ان كان ذلك مما يبرأ
ويذهب ولو اقر أنه باعه اقطع اليد فجاء به المشترى وهو أقطع اليدين لم يكن له ان يرده
ولكن يرجع بنقصان العيب فى يد واحدة لان اقرار البائع لم يتناول الاقطع يد واحدة فقطع
اليد الثانية عيب حادث عند المشترى فيمنعه من الرد ويرجع بنقصان العيب بعد ما يحلف البائع
بالله ماباعه وهو كذلك وان كان للعبد أصبع زائدة فللمشترى أن يرده به ان أقر البائع أو

أنكر لان هذا لايحدث مثله عادة فقد تيقنا بوجودها عند البائع فيرده المشتري الا أن يثبت البائع سببا مانعا من الرد وقد تستوى هذه المواضع فى الخصومة فى العيب بين حضرة العبد وغيبته اذا كان البائع مقرا بوجود العيب به في الحال (ألا ترى) أن الخصومة فى موت العبد مسموعة واذا أقر الرجل انه باع عبده هذا من فلان وقبض الثمن منه ولم يسمه فهو جائز لان حكم البيع فى الثمن ينتهى بقبضه فترك التسمية فيه لا يمنع صحة الاقرار لان التسمية انما يحتاج اليها فيما تتوجه المطالبة به ويحتاج الى قبضه وذلك معدوم فى الثمن المقبوض ولو سمى وأقر أنه قبضه كان هذا أجوز من الاول لانه أقرب الى قطع المنازعة والخصومة فقد تقع الحاجة الى معرفة مقدار الثمن عند استحقاق المبيع أورده بالعيب فاذا كان مسمى لا تمكن فيه المنازعة ولو سمى ثمنا وقال لم أقبضه وقال المشترى قد قبضه فالقول قول البائع مع يمينه والبينة على المشترى لان الثمن دين لازم للبائع فى ذمة المشترى فاذا ادعى بقاءه كان عليه اثباته بالبينة فان لم يجدها فالقول قول البائع مع يمينه لانكاره فان اقراره بالبيع لا يتضمن الاقرار بقبض الثمن كما أن اقرار المشترى بالشراء لا يتضمن الاقرار بقبض السلعة وليس له أن يأخذ العبد حتى ينقد الثمن لان مطلق البيع عن حال يثبت حق الحبس للبائع ما دام المبيع فى يده فان كان المشترى قد قبضه فعليه أن ينقد الثمن وليس للبائع أن يسترد العبد لان ثبوت حقه فى الحبس سقط بتسليمه الى المشترى وقد سلمه وهذا لان مطلق فعل المشترى محمول على مايحل شرعا مالم يظهر خلافه الذى لا يحل شرعا كالقبض بغير اذن البائع ولان خروج المبيع من يد البائع مبطل حقه فى الحبس الا أن يثبت انه كان بغير رضاه ولو أقر أنه باعه منى أو قبضه منى ثم استحق العبد أورده المشترى بعيب كان القول قول البائع فى الثمن لانه دين للمشترى فى ذمة البائع فالقول فى بيان مقداره قول المديون ولا يصدق صاحب الدين علي دعوى الزيادة الا بحجة ولو أقر انه باعه منه بالف درهم فقال المشترى اشتريته بخمسمائة وقد خرج نصف العبد من ملك المشترى فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله القول قول المشترى فى الثمن وهذا بخلاف ماقال فى البيوع اذا تعيب المبيع فى يد المشترى ثم اختلفا فى الثمن لم يتحالفا الا أن يشاء البائع أن يسترد العبد ولا يأخذ للعيب شيأ لان هناك لم يسلم للمشترى شيء فيصح رضا البائع بسقوط حقه في حصة العيب فيتحالفان عند ذلك وهنا ما أخرجه المشترى من ملكه بعوض أو بغير عوض سالم له فلا يجوز أن يسلم له ذلك مجانا فلهذا كان القول فى الثمن

قول المشترى سواء رضى البائع باسترداد ما بقى أولم يرض وعلى قول أبى يوسف رحمه الله القول فى الثمن قول المشترى مع يمينه الا أن يرضى البائع أن يأخذ مابقى منه ويتبع المشترى بحصة ماخرج من ملكه على قول المشترى فحينئذ يجرى التحالف لان من أصل أبى يوسف رحمه الله أن تعذر جريان التحالف فى بعض المعقود عليه لا يمنع التحالف فيما بقى كما فى العبدين اذا هلك أحدهما ثم اختلفا فى الثمن يتحالفان فى القائم الا أن هناك هلاك أحدهما لا يوجب عيبا فى الآخر فلم يشترط فيه رضا البائع وهنا خروج بعض العين عن ملكه يوجب العيب فيما بقي فلهذا اشرط رضا البائع بالفسخ فيما بقى منه لجريان التحالف بينهما وكذلك في العبدين قال أبو حنيفة رحمه الله اذا رضي بأن لا يأخذ من ثمن الهالك شيأ تحالفا في القائم لان هناك لم يسلم للمشترى شيء فرضاه بذلك مسقط لحقه فى تضمين الهالك للمشترى بمنزلة ما لو قبضه باذنه بغير عقد فاما على قول محمد رحمه الله فيحالفان ويترادان قيمة العبد الا أن يشاء البائع أن يأخذ ما بقى من العبد وقيمة ما استهلك المشترى لان خروج جميع العبد من ملكه لا يمنع جريان التحالف عند محمد رحمه الله فكذلك خروج بعضه وما بقى يتعيب لخروج البعض عن ملكه فثبت للبائع الخيار وان شاء رضي بعيبه فاسترده مع قيمة ما استهلك منه المشترى وان شاء لم يرض واسترد جميع قيمة العبد منه واذا أقر أنه باع هذا العبد من فلان بالف درهم فقال ما اشتريته منك بشيء ثم قال بلى قد ابتعته منك بألف درهم وقال البائع مابعتكه فالقول قول المشترى وله أن يأخذه بالثمن لان البيع لم يبطل بمجرد انكاره الشراء (ألا ترى) أن البائع لو أقام البينة فقضى القاضى بالشراء فانما وجد التصديق من المشترى فى حال قيام البيع بينهما ولا معتبر بجحود البائع بعد ذلك والدليل عليه أن بعد جحود المشترى لو استحلفه البائع فابى أن يحلف ثبت البيع بينهما حتى يقضى به القاضى فاذا أقر به المشترى أولى أن يثبت البيع ولو كان حين جحد المشترى الشراء قال البائع صدقت لم تشتره ثم قال المشترى بعد ذلك قد اشتريته لم يلزمه البيع ولم يقبل منه بينة على ذلك لان البائع حين صدقه فى انكار الشراء انتقض البيع بينهما بتصادقهما فانهما يملكان فسخ العقد فتجاحدهما له يكون فسخا (ألا ترى) أن البائع لا يتمكن من اثبات البيع بالبينة بعد ذلك ولا يكون له أن يحلف المشترى فكذلك لم تصح دعوى المشترى البيع بعد ذلك ولم يقبل منه بينة على ذلك للتناقض فى كلامه الا أن يصدقه البائع على ما يدعى من الشراء بعد ذلك فحينئذ تصادقهما على الشراء بمنزلة البيع المستقبل كما

كان تجاحدهما بمنزلة الفسخ اذا التجاحد لم يكن فسخا فى الحقيقة وانما جعل ذلك بمنزلة الفسخ
فى الحقيقة فاذا تصادقا على أن البيع كان منعقدا بينهما حقيقة ظهر البيع بهذا التصادق ولو أنه
باع هذا العبد من فلان ولم يسم ثمنا فقال فلان اشتريته منك بخمسمائة وجحد البائع أن يكون
باعه بشئ فالقول قول البائع مع يمينه لان اقرار البائع بالبيع من غير تسمية الثمن ليس بشئ
كايجابه البيع من غير تسمية الثمن وهذا لان الاقرار ما يمكن العمل به والالتزام بحكمه ولا
يمكننا أن نلزمه بيعا بثمن مسمى بهذا الاقرار لانه لا يقر بذلك ولا يكون البيع الا بثمن
مسمى فلهذا كان اقراره باطلا بقي دعوى المشتري بالبيع بخمسمائة والبائع منكر لذلك فالقول
قوله مع يمينه وكذلك لو أقر المشترى بالشراء من غير تسمية الثمن وادعى البائع بيعه منه بثمن
مسمى فهذا والاول سواء واقرار المشترى غير ملزم اياه شيأ لما بينا وهذا بخلاف ماسبق من
الاقرار بالبيع والقبض فانه صحيح بدون تسمية الثمن لان العمل بموجب ذلك الاقرار ممكن
فان موجبه الزام تسليم المبيع لانتهاء حكم العقد في الثمن بالقبض فلهذا كان الاقرار صحيحا ولو
أقر انه باعه من فلان ثم قال لا بل من فلان فهذا كله باطل لتعذر الزام شيء بحكمه ويحلف
لكل واحد منهما ادعى شراء بثمن مسمى بمنزلة مالو لم يسبق ذلك الاقرار من البائع ولو
ادعى انه اشترى هذا من هذا الرجل فجحده البائع فادعى المدعى أن العبد كان له فى الاصل
وأقام البينة علي ذلك لم تقبل بينته لان دعواه الشراء منه اقرار بان أصل الملك كان له فان
الاستيام فى احدى الروايتين اقرار بالملك للبائع فالشراء أولى وعلى الروايتين جميعا هو أقر بأنه
لاحق له فيه فكان فى دعواه الملك ثمن الاصل بعد هذا مناقضا والمناقض لاقول له ولا تقبل
بينته ولو أقر انه باع عبده من فلان ولم يسم العبد ثم جحد فهذا الاقرار باطل لتعذر الالزام
بحكمه فان الاقرار بالبيع فى عبد يعبر عنه كايجاب البيع فى عبد يعبر عنه وكذلك ان أقر أنه
باع عبده من فلان غير أن الشهود لا يعرفونه بعينه ومراده من هذا أنهم شهدوا على اقراره
ببيع عبد وقالوا لانعرفه بعينه لو أشهدهم على اقراره بذلك وهم لا يعرفون العبد بعينه فهذا كله
باطل لتعذر الالزام بحكمه وهو على هذا لو كان الاقرار فى دار أو ثوب أو دابة فان حدد
الارض والدار وسمى الثمن فهو جائز لان التحديد فيما يتعذر احضاره بمنزلة الاشارة الى
العين فيما يتيسر احضاره بدليل سماع الدعوى والشهادة باعتباره وكان هذا اقرارا ملزما فان
جحد البائع بعد ذلك فشهد الشهود باقراره ولا يعرف الشهود الحدود قبلت هذه الشهادة بعد

ان يقيم البينة على معرفة الحدود لان عند قيام البينة على ذلك كان اقراره ملزما فكان العمل بها متمكنا فالبينة عليه تكون مسموعة وكذلك لو كان المشترى أقر بالشراء ثم جحد وادعى البائع ذلك فهذا والاول سواء لما بينا ويجوز اقرار شريك العنان على شريكه في بيع شيء بينه وبين شريكه وفى شراء شيء قائم بعينه فى يد البائع لانه أقر بملك أنشأه فان كل واحد منهما يملك انشاء البيع والشراء فى حق شريكه ما دامت الشركة بينهما قائمة فتنتفى التهمة عن اقراره بذلك فلهذا صح اقراره وله على شريكه ثمن حصته وكما لو أنشأ الشراء أو ما أقر به من شراء شيء مستهلك يكون دينا يلزمه دون شريكه الا أن يقر به شريكه فان أقر به فالثابت بتصادقهما كالثابت بالمعاينة وان جحدا وكل واحد منهما فى حق صاحبه وكيل بالشراء والوكيل لا يقبل اقراره بالشراء اذا كان المبيع مستهلكا فى الزام الثمن فى ذمة الموكل فكذلك الشريك لا يقبل اقراره في الزام الدين فى ذمة شريكه لانه بعقد الشركة يتسلط على التصرف في المال المشترك ولا يتسلط على ذمة شريكه فى الزام الدين فيها وهذا الاقرار يوجب الدين فى ذمة شريكه من غير ملك يظهر له بمقابلته فى العين فلا يقبل قوله فيه بخلاف ما اذا كان المبيع قائما بعينه وأما المضارب فاذا أقر بالمضاربة ببيع أو بشراء فهو مصدق فى ذلك فيها أو فى الدين اعتبارا للاقرار بالانشاء ولو أنشأ الشراء صح منه وكان الثمن دينا على رب المال حتى اذا هلك مال المضاربة في يده قبل أن ينقده رجع عليه فكذلك اقراره بالشراء يكون صحيحا مطلقا لانتفاء التهمة ولو وكل رجل رجلا ببيع عبد له وأقر الوكيل انه قد باعه من فلان بألف درهم وصدقه وجحد الوكيل فالعبد لفلان بالف درهم لان ملك الامر باق بعد الوكالة وهو مالك لانشاء البيع فيه فيصح اقراره بذلك سواء أضافه الى نفسه أو الى وكيله غير أن الآمر مع المشترى لا يصدقان في الزام العهدة علي الوكيل ومتى تعذر ايجاب العهدة عليه يتعلق باقرب الناس اليه وهو الموكل كما لو كان الوكيل بالبيع صبيا محجورا ولو أمر رجل رجلا بشراء عبد بعينه له فاقر الوكيل انه اشتراه بألف درهم وصدقه البائع وجحده الآمر فالقول قول الوكيل لانه أقر بما يملك انشاءه ولو أقر بشراء عبد بغير عينه وسمي جنسه وصفته وثمنه فأقر الوكيل انه قد اشترى هذا العبد للآمر بالثمن الذى سماه له وجحد الآمر فان كان الثمن مدفوعا الى الوكيل فالقول قوله لانه أمين فيما دفع اليه من الثمن وقد أخبر باداء الامانة فيه ومباشرة ما كان مسلطا على مباشرته فيكون مصدقا فيه وان لم يكن الثمن مدفوعا

اليه لم يصدق فى قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا كان العبد قائما بعينه وكان مثله يشترى بذلك الثمن فالقول قول الوكيل وكلامهما ظاهر لان الوكيل أقر بما به يملك انشاءه فيقبل اقراره فيه كما لو كان العبد معيبا ولكن أبو حنيفة رحمه الله يقول تتمكن التهمة فى اقراره هذا من وجهين أحدهما أنه ربما اشترى هذا العبد لنفسه فظهر أنه مغبون فيه فأراد أن يلزمه الآمر وهذا لا يوجد فى العبد المعين لانه لا يملك شراءه لنفسه بالثمن المسمى له والثانى أنه ربما كان هذا العبد فى الاصل مملوكا له وهو يريد أن يلزمه الآمر بهذا الاقرار ولو باشر شراءه من نفسه للآمر لم يصح فتتمكن التهمة فى اخراج كلامه مخرج الاقرار فلهذا لم يصح اقراره وانما تعتبر هذه التهمة اذا قصد الزام الثمن ذمته لانه لا ولاية له على ذمته في الزامه مطلقا بخلاف ما اذا كان الثمن مدفوعا اليه لانه لا يلزم ذمة الآمر شيأ بل يجبر باداء الامانة فيما يجهل اضافته واذا كان الآمر قد مات ثم أقر الوكيل بشراء هذا العبد فان كان الثمن فى يده بعينه أو فى يد البائع أو كان الآمر لم يدفع الثمن اليه لم يصدق الوكيل على الآمر أما اذا لم يكن الثمن مدفوعا اليه فظاهر وكذلك ان كان الثمن مدفوعا اليه لان الوكالة قد بطلت بموت الآمر وصار ما في يده من الثمن ملكا للورثة فهو بهذا الاقرار يريد ابطال ملكهم في الثمن فلا يقبل قوله فى ذلك بخلاف حال حياة الآمر لان الوكالة قائمة وهو يملك اخراج الثمن من ملكه بانشاء الشراء فكذلك الاقرار واذا لم يقبل اقراره هنا يكون مشتريا لنفسه ويلزمه الثمن الا أن يحلف الورثة على علمهم لانهم لو أقروا بما ادعاه لزمهم والاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم وان كان قد استهلك البائع الثمن فالقول قول الوكيل ويلزم البيع الميت لانه بهذا الاقرار لا يخرج شيأ من ملك الورثة ولكنه ينكر وجوب الضمان عليه فما كان أمينا فيه فالقول قوله فى ذلك وهذا مستحسن قد بيناه فيما أمليناه من شرح الجامع واذا دفع رجل الى رجل عبدا وأمره ببيعه ثم مات الآمر فاقر الوكيل انه باعه بألف درهم وقبضه فان كان العبد قائما لم يصدق الوكيل لان الوكالة بطلت بموت الآمر والعبد صار مملوكا للوارث فاقراره بما يبطل فيه ملك الوارث باطل وان كان مستهلكا صدق لانه لا يبطل اقراره ملكا للوارث وانما ينكر وجوب الضمان عليه فيما كان أمينا فيه ولو كان العبد لرجل أجنبي وقد استهلك المشترى العبد فقال رب العبد للبائع أنا أمرتك بالبيع فلى الثمن وقال الوكيل لم تأمرنى فالقول قول رب العبد وله الثمن لان الثمن

يملك بملك الاصل والاصل كان مملوكا لرب العبد فالثمن يكون له والوكيل بجحوده الآمر مناقض من وجه لان اقدامه على البيع كالاقرار منه بصحته وصحته باذن صاحب العبد ومن وجه آخر هو لا يدعي لنفسه شيأ بهذا الجحود لانه ان لم يكن مأذونا فلرب العبد أن يضمن المشترى القيمة ويرجع المشترى بالثمن على البائع فيأخذ رب العبد منه هذا الثمن بحساب القيمة فان لم يكن الوكيل مدعيا لنفسه شيأ لم يقبل قوله وكذلك ان كان العبد قائما وهذا أظهر لان رب العبد يملك اجازة البيع فيه فلا تتمكن التهمة فى اقراره بالاذن ولو لم يأمره بذلك ولكنه أجاز البيع فان كان العبد قائما بعينه جاز وان كان مستهلكا لم يجز لان الاجازة فى نفوذ العقد وثبوت حكمه بمنزلة الانشاء فانما تصح الاجازة فى محل يصح انشاء البيع فيه وان كان لا يعرف انه حي أو مستهلك فالبيع جائز حتى يعرف انه ميت لانه عرف حياته وما عرف ثبوته فالاصل بقاؤه ويجب التمسك به حتى يعلم خلافه وان كان قطع يده ثم أجاز البيع فالارش للمشترى لانه بمنزلة الزيادة المنفصلة والمشتري عند الاجازة يستحق المبيع بالزيادة المنفصلة وهذا لان البيع الموقوف سبب ملك تام فانما يوجد قطع اليد وللمشترى فيه سبب ملك تام فاذا تم له الملك بذلك السبب ملك الارش وان لم يجز البيع فالارش لرب العبد لان اليد المقطوعة على ملكه المتقرر فبدله يكون له وان أقر رب العبد انه أجاز البيع بعد ماوقع البيع بيوم وقال المشترى لم يجز والعبد قائم فالقول قول رب العبد لانه يملك انشاء الاجازة فى الحال ولا يمين عليه لانه غير متهم فى اخراج الكلام مخرج الاقرار ولو كان العبد ميتا فالقول قول المشترى لان رب العبد لا يملك الاجازة فى الحال فلا يقبل قوله فى الاقرار به وعلى المشترى اليمين على علمه لانه لو أقر رب العبد بما ادعاه لزمه فاذا كان العبد قتله رجل فوجب عليه قيمته فهو بمنزلة الميت لان ابتداء الاجازة فيه لا يصح كما لا يصح انشاء العقد فهو والميت فى حكم الاجازة سواء والله أعلم

باب الاقرار بالنكاح والطلاق

(قال رحمه الله) رجل أقر أنه تزوج فلانة بالف درهم فى صحة أو مرض ثم جحده وصدقته فى حياته أو بعد موته فهو جائز لان النكاح ظهر فى حقه باقراره ثم لا يبطل بجحوده رجوعه فالرجوع عن الاقرار باطل فاذا اتصل به تصديق المقر له استند التصديق

الى وقت الاقرار وكان كالموجود يومئذ فيثبت النكاح ولها الميراث والمهر الا أن يكون فيه فضل علي مهر مثلها فيبطل الفضل اذا كان في المرض لانها وارثة وهو متهم فى الاقرار للوارث وما زاد علي مهر المثل لو ثبت انما يثبت باقراره فاما مقدار مهر المثل فيثبت حكمه لصحة النكاح فلا تتمكن التهمة فى اقراره به ولو أقرت المرأة فى صحة أو مرض انها تزوجت فلانا بكذا ثم جحدته فان صدقها الزوج فى حياتها يثبت النكاح لما بينا أن جحودها بعد الاقرار باطل وان صدقها بعد موتها لم يثبت النكاح فى قول أبى حنيفة رحمه الله ولا ميراث للزوج منها وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت النكاح اعتبارا لجانبها بجانبه بعلة أن النكاح ينتهى بالموت فانه يعقد للعمر فمضى المدة ينهيه ولهذا يستحق المهر والميراث وان لم يوجد الدخول والمنتهى متقرر فى نفسه فيصح التصديق فى حال تقرر المقرر به كما يصح قبل تقرره وأبو حنيفة رحمه الله فرق بينهما وأشار الى الفرق فى الكتاب فقال لان الفراش له عليها لا لها وتقرير هذا من اوجه أحدها أن العدة تبقى بعد موته عليها والعدة من حقوق النكاح عليها فبقاؤها كبقاء النكاح فى صحة التصديق وبعد موتها لا عدة في جانب الزوج فقد فات المقر به لا الى أثر فلا يعمل التصديق بعد ذلك والثانى أن الزوج مالك لحكم النكاح والمرأة محل الملك وبعد فوات المحل لا يتصور بقاء الملك حكما فيبقى الملك ببقاء المحل فيعمل بتصديقها ولهذا حل لها أن تغسله بعد موته ولم يكن له أن يغسلها بعد موتها والثالث أن الفراش لما كان له عليها فالزوج فى التصديق بعد موتها مدع لنفسه لاان يكون مقرا لها بشيء لان حقها كان فى ملك الحل وقد انقطع بموتها بالكلية فامابعدموت الزوج فالتصديق من المرأة اقرار له على نفسها بالفراش فيصح التصديق بهذا الطريق ثم يبتني عليه حكم الميراث والمهر وكذلك لو لم تكن المرأة جحدت بعد اقرارها حتى ماتت فهو على هذا الخلاف كما بينا وان أقرت المرأة أنها تزوجت هذا الرجل وهى أمة وقد كانت أمة ثم عتقت وقال الزوج قد تزوجتها بعد العتق أوقبله فهو سواء والنكاح جائز لانهما تصادقا على نفوذ النكاح ان كان بعد العتق فظاهر وان كان قبل العتق فقد كان يوقف علي سقوط حق المولى أو سقط حقه بالعتق ثم الاصل بعد هذا فيما ذكر من المسائل أن أحد الزوجين متى أضاف الاقرار بالنكاح الى حال ينافى أصل العقد لانعدام الاهلية يكون القول قوله الا أن يثبت الآخر ما يدعيه بالبينة وذلك مثل ان يقول تزوجتك قبل ان أخلق أو قبل أن اولد أو قال

تزوجتك وأنا صبي فان الصبا يمنع الاهلية للعقد بدون اذن الولي أو يقول تزوجتك وأنا نائم
فان النوم حال معهودة فى الانسان تنافى أصل العقد وان قال تزوجتك وأنا مجنون فان علم
جنونه قبل ذلك فالقول قوله لانه أضاف العقد الى حال معهودة تنافى أهلية العقد فكان منكرا
معنى وان كان لا يعرف جنونه فالنكاح لازم له لانه أضافه الي حال غير معهودة فيه ولا
تثبت هذه الحال بخبره فاما اذا أضاف أحدهما النكاح الى حال لا تنافى أصل النكاح كانعدام
الاهلية ولكن يمنع ثبوت الحل وانعقاد العقد لانعدام شرطه لا يصدق فى الاضافة ويجعل
القول قول صاحبه لان شرط الشيء تابع له فاقراره بأصل العقد اقرار بشرائطه فهو بعد
ذلك فى هذه الاضافة راجع عن الاقرار بباطل وبيانه أنه لو ادعى أحدهما ان النكاح كان
بغير شهود أو فى حال ادعى تمجس المرأة قبل أن تسلم أو فى عدة الغير أو تزوجها واختها تحته
أو تزوجها وتحته أربع نسوة فانه لا يصدق فى هذه الاضافة لان امتناع ثبوت النكاح فى
هذه الاحوال لمعنى فى المحل والحل في حكم المشروط واقراره بالعقد اقرار بشرطه الا أن
المرأة ان كانت هى التى ادعت هذه الموانع فالنكاح جائز لازم لها وان كان الزوج هو الذى
ادعى ذلك يفرق بينهما لانه أقر بحرمتها عليه وذلك بمنزلة تطليقه اياها وان كان قبل الدخول
بها فلها نصف المسمى وان كان بعد الدخول بها فلها جميع المسمى ونفقة العدة وكذلك لو أقر
انه كان طلقها ثلاثا ثم تزوجها قبل أن تنكح زوجا غيره وقالت هى ما طلقتنى أو تزوجت
غيرك ودخل بى فانه يفرق بينهما لاقراره بذلك وعليه نصف المهر لها قبل الدخول وجميع المهر
ونفقة العدة بعد الدخول لما بينا ولو أقر انه تزوجها أمس وقال ان شاء الله موصولا وقالت هى
ما استثنى لم يلزمه النكاح وكذلك لو أقرت هى بالنكاح وادعت الاستثناء وادعى هو النكاح
لان الاستثناء اذا اتصل بالكلام فهو بمنزلة الشرط مانع كون الكلام ايجابا فكان هو بهذا
اللفظ منكر الاصل العقد لا مقرا به فيجعل القول في ذلك قوله والذى بينا في النكاح مثله
في الطلاق فى دعوى الاستثناء وفى الاضافة الى حال منافية لاصل الطلاق كحال النوم والصبا
والجنون اذا كان يعرف ذلك انه اصابة للمعنى الذى بينا ولو قال رجل لامرأة ألم أزوجك
أمس أو أليس تزوجتك أمس أو أما تزوجتك أمس فقالت بلى وجحد الزوج فهذا اقرار
بالنكاح منهما لما بينا فيما سبق ان جواب الاستفهام بنفي يكون حرف بلى وما تقدم من الخطاب
يصير معادا فى الجواب وعلى هذا الطلاق اذا قال ماطلقتك أمس أو ليس قد طلقتك أمس

فقالت نعم أو بلي فهذا اقرار بالطلاق وكذلك ان قالت المرأة ذلك وقال الزوج بلى فهو اقرار لما بينا ولو قال لها قد تزوجتك أمس فقالت لا ثم قالت بلي وقال هو لا لزمه النكاح لان اقراره لم يبطل بتكذيبها فان النكاح عقد لازم لا يبطل بجحود أحد الزوجين فصح تصديقها بعد التكذيب ويثبت النكاح بينهما ثم ان أنكر الزوج النكاح بعد ثبوته بتصادقهما فلا معتبر بانكاره واذا أقر انه طلقها منذ ثلاثة أشهر فان كان تزوجها منذ شهر لم يقع عليها شيء لانه أضاف الطلاق الى وقت قبل النكاح ولا طلاق قبل النكاح وان كان تزوجها منذ أربعة أشهر وقع الطلاق عليها لكونه مالكا للايقاع في الوقت الذى أسند الطلاق اليه الا أنها ان صدقته فى الاسناد فعدتها من حين وقع الطلاق وان كذبته فى الاسناد فعدتها من وقت اقرار الزوج به لان فى العدة حقها من حيث انها تستوجب النفقة والسكنى فلا يقبل قوله في الاسناد اذا لم تصدقه فى ذلك لما فيه من ابطال حقها ولو قال فلانة طالق وذلك اسم امرأته أو قال عنيت غيرها لم يصدق فى الحكم لان كلامه ايقاع شرعى ولانه له الايقاع علي زوجته دون غيرها فاذا قال عنيت غيرها كان الظاهر مكذبا له في مقالته فلا يصدق فى الحكم وكذلك لو قال ابنة فلان طالق واسم أبيها ما قال طلقت ولم يصدق فى قوله لم أعن امرأتى وكذلك لو نسبها الى أمها أو الى ولدها فاذا قال عنيت غيرها يكون الظاهر مكذبا له فى مقالته وكذلك كلامه صالح للايقاع عليها فهو بما يدعى بعد ذلك يريد أن يخرج كلامه من أن يكون ايقاعا فلا يصدق علي ذلك في الحكم ولو أقر بعد الدخول أنه كان طلقها قبل أن يدخل بها وقد سمى لها مهرا فالطلاق واقع عليها لانه أضاف الطلاق الى وقت لا ينافى الوقوع فيه فيجعل موقعا للطلاق ولها عليه مهر ونصف لانه أقر أن نصف المهر عليه بالطلاق قبل الدخول وانه وطئها بالشبهة بعد ذلك فيلزمه مهر بالوطء ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول والله أعلم بالصواب

باب اقرار المحجور والمملوك

(قال رحمه الله) واذا حجر القاضى على حر ثم أقر المحجور عليه بدين أو غصب أو بيع أو عتق أو طلاق أو نسب أو قذف أو زنا فهذا كله جائز عليه فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله الاول لان الحجر على الحر بسبب السفه باطل عندهما فاقراره بعد الحجر كاقراره قبله قال (ألا ترى) انه لو شهد قبلت شهادته ان كان عدلا ومعنى هذا معنى

الاستشهاد وان الاقرار ملزم كالشهادة فاذا كان بسبب السفه لا يؤثر فى افساد عبارته ولا
يخرجه من أن يكون ملزما بطريق الشهادة فكذلك بطريق الاقرار على قول أبي يوسف
رحمه الله الآخر وهو قول محمد رحمه الله والحجر عليه صحيح ولا يجوز اقراره بعد ذلك بدين
ولا بيع كما لا يجوز مباشرته هذه الاسباب عندهما والحاصل ان تأثير الحجر عندهما كتأثير
الهزل لان فعل السفيه لا يكون على نهج أفعال العقلاء لمكابرته عقله كما أن فعل الهازل
لا يكون على نهج أفعال العقلاء لقصده غيره فكل ما أثر فيه الهزل أثر فيه الحجر فلا يصح
اقراره به ومالا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الحجر ولكن هذا يبطل بالشهادة حتى اذا علم
القاضى أن الشاهد قد قصد الهزل بشهادته لا تقبل شهادته ثم الحجر لا يكون مؤثرا فيه وهذه
مسئلة كتاب الحجر. واذا أقر الرجل لصبي صغير لقيط بدين مائة درهم فهو لازم له لان
الصغير أهل أن يجب له الحق على غيره وتصحيح الاقرار محض منفعة له والصبا لا يوجب
الحجر عن ذلك وكذلك لو قال أقرضني الصبي والصبي بحال لا يتكلم ولا يقرض فالمال
لازم له لاحتمال أن يكون الولي باشر هذا السبب واضافة المقر به الى الصبي بطريق باشره انما
باشره له ولان أكثر ما فى الباب ان هذا السبب لا يثبت لانه لا يتصور من الصبي ولكن
امتناع ثبوت السبب لا يمنع ثبوت المال باقراره كما لو كذبه المقر له في السبب بان قال لك على
ألف درهم من قرض أقرضتنيه وقال المقر له ما أقرضتك بل غصبتها منى فالمال لازم وان لم
يثبت السبب التكذيبه إياه. وعلى هذا لو قال أودعنى هذا الصبي أو هذا العبد مائة درهم
أو أقر بذلك لمجنون فاقراره بأصل المال صحيح والسبب باطل لما قلنا ولو أقر أنه كفيل
لهذا الصبي عن فلان بألف درهم والصبي لا يعقل ولا يتكلم فهذا باطل عند أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وهو جائز فى قول أبي يوسف الآخر رحمه الله. وأصل المسئلة أن من كفل
لغائب بمال ولا يقبل عن الغائب أحد فهو باطل عندهما صحيح عند أبي يوسف رحمه الله
فكذلك اذا كفل لصبي عند أبي حنيفة رحمه الله العقد باطل واقراره بالعقد الباطل لا يلزمه
شيأ وعلى قول أبي يوسف رحمه الله العقد صحيح والمال لازم له لاقراره به على نفسه للصبي
قال كأن كان أبو الصبي أو وصيه خاطبه بهذه الكفالة فالكفالة باطلة على معنى أنها غير
لازمة بل هو موقوف فاذا أدرك الصبي ورضى بها جازت وان رجع الرجل قبل أن يدرك
الصبي بطلت في قولهما لان عقد الكفالة لا يثبت الولاية للاب والوصى والكفالة وان كانت

لا توجب براءة الاصيل وهو تمليك للدين من الكفيل من وجه حتى اذا أدى رجع على الاصيل بحكم الاداء وبين العلماء رحمهم الله اختلافا في براءة الاصيل بحكم الكفالة فكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول الكفالة توجب براءة الاصيل كالحوالة ولو اجتهد قاض قال بهذا القول وقضى به نفذ وفيه اضرار الصبي فلهذا لا يملك الاب والوصى ذلك بل هما فيه كسائر الاجانب اذا بلغه وصح رجوع الكفيل قبل اجازته فكذلك هنا توقف على اجازة الصبي اذا أدرك وصح رجوع الكفيل قبل ادراكه لان العقد لم يلزم بعد ولو أقر أنه رهن هذا اللقيط لفلان بمائة درهم واللقيط لا يتكلم جاز على الكفيل ولا يلزم الصبي شئ لان اقرار المقر على نفسه صحيح وعلى اللقيط باطل وليس من ضرورة امتناع وجوب المال على الاصيل امتناع وجوبه على الكفيل (ألا ترى) أنه لو أقر بالكفالة عن بالغ وجحد البالغ وجوب المال عليه فان الكفيل ضامن له وان لم يجب على الاصيل شئ وهذا لان الصبي أهل أن يجب المال عليه بحال لان له ذمة صحيحة فيجعل فى حق المقر كان ما أقر به حق وان امتنع ثبوته فى حق الصبي كمن قال لآخر كفلت لك عن فلان الغائب بمائة درهم التى أقرضته أمس ويعلم أن الغائب لم يقدم منذ سنة فالمال واجب على الكفيل للمعنى الذى بينا ولو كفل عن رجل لرجل حاضر بمائة درهم بغير أمره فقال المكفول عنه قد رضيت بكفالتك ثم قال الطالب قد رضيت بضمانك لى فالضمان جائز ويرجع الكفيل اذا ادعى المكفول لان رضا المكفول عنه بالكفالة حصل قبل تمام العقد فان تمامه بقبول الطالب فكان هذا بمنزلة أمره اياه بأن يكفل عنه فاذا أدى يرجع عليه فلو قال المكفول له أولا قد رضيت ثم قال المكفول عنه قد رضيت كان رضاه باطلا ولم يرجع الكفيل بالمال اذا أداه لان الكفالة تمت بقبول الطالب ولزم المال الكفيل اذا أداه لان الكفالة تمت بقبول الطالب ولزم المال الكفيل على وجه لا يرجع اذا أدى فلا يتعين ذلك برضا المكفول عنه بعد ذلك لان رضاه واجازته انما تؤثر فى الموقوف لا فى النافذ وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله فأما على قول أبى يوسف رحمه الله الآخر الكفالة تتم بالكفيل قبل قبول الطالب فيستوى الجواب فى الفصلين ولا يعتبر رضا المكفول عنه فى اثبات الرجوع للكفيل في الفصلين جميعا وقول المكفول عنه قد ثبتت كفالتك أو سلمتها أو أجزتها مثل قوله قد رضيت بها لان المعنى يجمع الفصول كلها ولو أن الكفيل بعد مارضى المكفول عنه رجع عن الكفالة قبل رضا المكفول له بها لم

يلزمه المال فى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لما بينا أن نفوذ العقد برضا المكفول له فرجوع الكفيل قبل نفوذ العقد صحيح واقرار العبد التاجر للاجنبي بدين أو وديعة أو اجارة جائز وان كان عليه دين يحيط بقيمته ومافى يده لان هذا كله من أسباب التجارة ومن جملة صنع التجارة والاذن فك الحجر عنه فيما هو من عمل التجارة ولا يخل هذا الفك بوجوب الدين عليه فاقراره بهذه الاسباب بعد وجوب الدين كاقراره قبله وان أقر لمولاه بدين عليه أو وديعة في يده وعليه دين مستغرق لم يجز اقراره لان المولى يخلفه فى كسبه خلافة الوارث المورث فكما أن تعلق حق الغرماء بمال المريض يمنعه من الاقرار للوارث فكذلك تعلق حق الغرماء بكسب العبد ورقبته يمنعه من الاقرار لمولاه الا أن تعلق حق الغرماء هناك فى حق المرض وهنا التعلق ثابت فى صحة العبد ومرضه ولا يجوز اقرار العبد التاجر للاجنبي بجناية ليس فيها قصاص لان هذا من التجارة والاذن فك الحجر عنه فى التجارات ففيما ليس بتجارة المأذون والمحجور سواء واقرار العبد على مولاه باطل واذا أقر بقتل عمدا جاز اقراره وعليه القصاص لانه يقر به على نفسه فان المستحق بالقصاص دمه وهو فى حكم الدم مبقى على أصل الحرية ولان المولى لا يملك الاقرار عليه بالقصاص وفيما لا يملكه المولى على عبده العبد بمنزلة الحر كطلاق زوجته يصح اقراره به كما يصح اقراره بايقاعه وكذلك اذا أقر على نفسه بسبب موجب للحد كالقذف والزنا وشرب الخمر وكذلك اذا أقر بسرقة مستهلكة موجبة للقطع وفى اقرار المحجور عليه بسرقة مال قائم بعينه فى يده خلاف معروف في كتاب السرقة فأما اقرار المأذون به فصحيح فى حق المال والقطع جميعا لانه يملك الاقرار بكل واحد منهما أما بالمال فلانفكاك الحجر وأما بالقطع فانه مبقى فيه على أصل الحرية ولا يجوز اقراره فى رقبته بمهر امرأة ولا بكفالة بنفس ولا بمال ولا بعتق عبد له ولا بمكاتبته ولا بتدبيره لان هذا كله ليس من التجارة فالمأذون فيه كالمحجور . واذا أقر بنكاح امرأة جاز اقراره غير أن المولى له أن يفرق بينهما بمنزلة مالو أنشأ العقد فللمولى أن يفرق بينهما لان النكاح تصرف مملوك للمولى عليه وهو ليس من التجارة فى شيء بخلاف اقراره بالطلاق فان ذلك غير مملوك للمولى عليه وينفرد به العبد انشاء واقرارا ولو أقر العبد التاجر انه افتض امرأة باصبعه امة كانت أو حرة لم يلزمه شيء في قول أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله ويلزمه ذلك فى قول أبي يوسف رحمه الله وجه قوله ان الاقرار بالافتضاض بمنزلة الاقرار بالغصب والاستهلاك (ألاترى)

انه لو ثبت هذا بالبينة عليه يباع فيه ولا يدفع بمنزلة الغصب والاستهلاك بخلاف الجناية
واقرار العبد المأذون بالغصب والاستهلاك صحيح يؤاخذ بضمانه فى الحال وهذا لان الغاصب
بالافتضاض وان لم يكن مالا فانه يسلك به مسلك الاموال حتى يملك بالعقد مقصودا ويستحق
بالبيع شرطا واقراره بضمان المال صحيح وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان هذا
الاقرار بالجناية لان الفعل بالاصبع جناية محضة والمتلف به جزء من الآدمى والمأذون في
الاقرار بالجناية كالمحجور فكما ان المحجور لو أقر بهذا لم يصح اقراره لانه مقر على مولاه
فكذلك اذا أقر به فاما قوله انه يباع فيه فقد قيل انه قول أبي يوسف رحمه الله خاصة وبعد
التسليم نقول من حيث ان هذا الجزء يستحق بالعقد هو بمنزلة المال ومن حيث انه جزء
من الآدمى هو ملحق بما ليس بمال وما تردد بين أصلين يوفر عليه حظه منهما فلشبهة المال
قلنا اذا ثبت بالبينة سببه يباع العبد فيه ولشبهه بما ليس بمال لا يثبت على العبد باقراره
وهذا لان الدفع انما يصير مستحقا بفعل هو خطأ اذا كان استحقاق القصاص بعمده ولا
يستحق القصاص بعمد هذا الفعل بحال فكذلك لا يستحق دفع العبد به واذا تعذر ذلك
تعين جهة البيع فيه ولكن اذا ثبت السبب ثبت بما هو حجة فى حق المولى ولو أقر العبد
بتزويج أمته وانه قد افتضها لم يلزم مهر لواحد منهما فى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى
يعتق لان النكاح ليس المأذون والمحجور فيه فى الاقرار سواء وقال أبو يوسف رحمه الله فى
الحرة كذلك الجواب أطلقه في رواية أبي سليمان رحمه الله وفى رواية أبي حفص رحمه الله
قال اذا كانت كبيرة لان وجوب المهر بالعقد لها وهذا العقد ليس من التجارة فهى قد رضيت
بتأخيره حين طاوعت العبد فيه فاما اذا كانت أمة فان كان المولى زوجها لم يلزمه شئ حتى
يعتق لان المولى صار راضيا بتأخير حقه وان لم يكن المولى زوجها فهو مؤاخذ بالمهر فى الحال
لان المتعلق بالافتضاض من الامة فى حكم المال حتى يستحق بالبيع شرطا وهو مملوك للمولى
واقرار العبد المأذن باتلاف مال مملوك للمولى صحيح في ايجاب الضمان عليه فيلزمه المهر هنا
باعتبار الاتلاف دون العقد وان كانت الامة ثيبا لم يلزمه شئ حتى يعتق لان بالوطء هنا لم
يتلف شيأ مما هو مال وانما وجوب المهر باعتبار عقد النكاح واقرار المأذون به غير صحيح
فى حق مولاه لانه ليس من التجارة فى شئ ثم ذكر فى نسخ أبي سليمان رحمه الله بعد هذا
وان كان ذهب العبد بها الى منزله وهى بكر يعلم ذلك فمولاها بالخيار ان أراد أن يضمنه

العذرة بالغصب فله ذلك وان أراد أن يضمنه بالوطء فلا شيء عليه حتى يعتق ولم يذكر
هذا الفصل فى نسخ أبى حفص رحمه الله ولا فى كتاب الاقرار لابى يوسف رحمه الله فقال
مشايخنا رحمهم الله الصحيح أن هذا التفريع على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله لا على قول
أبى يوسف رحمه الله لان العبد حين ذهب بها الى منزل مولاه فقد صار غاصبا لها بجميع
أجزائها وضمان الغصب يؤاخذ به المأذون فى الحال فاذا اختار المولى تضمينه ما ذهب من
العذرة عنده لا بوطئه بل بالغصب السابق كما لو عايناه انه غصب أمة عذراء وردها بعد زوال
عذرتها وان اختار تضمينه بالوطء ففى الوطء وجوب المهر باعتبار العقد فلا يؤاخذ به المأذون
فى الحال حتى يعتق وعلى قول أبى يوسف رحمه الله مع الوطء هنا اتلاف العذرة فيضمن
باعتبار الحال لحق مولاه ويصح اقراره بمنزلة اقراره باتلاف المال ولو أقر العبد التاجر انه
وطىء أمة اشتراها فافتضها ثم استحقت فعليه مهرها للحال لان الافتضاض هنا بالوطء
ترتب على سبب هو تجاوزه وهو البيع الذى لولاه لكان الواجب عليه الحد فكان الضمان الواجب
بسبب التجارة من جنس ضمان التجارة فصح اقرار العبد به فى الحال بخلاف ماسبق فالسبب
هنا عقد النكاح والنكاح ليس من التجارة فى شيء فلا يصح اقرار العبد به فى الحال والدليل
على أن السبب معتبر أن الوكيل بالبيع اذا باع بيعا فاسدا وقبضه المشترى ضمن القيمة كما
يضمنها بالغصب ولكن الوكيل هو الذى يستوفيه دون الموكل لان وجوب هذه القيمة بسبب
عقد الوكيل فيجعل معتبرا بضمان العقد وان كان هو فى الحقيقة ضمان العين قال فى الكتاب
أرأيت لو أقر أن عينها ذهبت من عمله أو من غير عمله لم يضمن ولو أقر أن عذرتها ذهبت
عنده من غير وطء ضمن كما يضمن العين المستحق وهذا يبين الفرق بين هذا وبين النكاح
فان سبب النكاح لا يضمن العين اذا ذهبت من غير عمله ولو أقر أنه وطىء صبية بشبهة فاذهب
عذرتها فأفضاها لم يلزمه شيء فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله هكذا قال فى نسخ أبى
سليمان رحمه الله وفى نسخ أبى حفص رحمه الله قال فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد
رحمهما الله والمراد أنه لا يلزمه شيء حتى يعتق لان اقراره بوجوب المهر بالوطء بالشبهة
بمنزلة اقراره بوجوب المهر بسبب النكاح وقد بينا أن هناك فى حق الحرة لا يلزمه باقراره
شيء حتى يعتق فهذا مثله وتبين بما ذكر هنا فى نسخ أبى حفص رحمه الله أن فعله الكبيرة
هناك غير معتبر فى قول أبى يوسف رحمه الله فأما ضمان الافضاء فهو ضمان الجناية واقرار

العبد بالجناية لا يصح مأذونا كان أو محجورا لانه أقر على مولاه وكذلك لو أقر انه وطىء
أمة بشبهة فاذهب عذرتها وأفضاها بغير اذن مولاها فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله
لان اقراره بالوطء بالشبهة بمنزلة اقراره بالوطء بالنكاح وفى قول أبى يوسف رحمه الله
ان كان البول لا يستمسك لا يلزمه شىء لا فى الحال ولا بعد العتق لان من أصل أبى يوسف
رحمه الله أن الافضاء بهذه الصفة يوجب كمال الدية فى الحرة دون المهر على ما ذكره فى
كتاب الحدود فيكون هذا اقرارا بالجناية وذلك غير صحيح من العبد وان كان البول
يستمسك قال فى نسخ أبى سليمان رحمه الله يصدق فى المهر ويكون دينا عليه اليوم ولا
يصدق فى الافضاء لان الافضاء بهذه الصفة فى الحرة يوجب ثلث الدية والمهر فاقرار
العبد صحيح فى حق المهر عند أبى يوسف رحمه الله كما فى مسئلة النكاح اذا أقر انه أذهب
عذرتها بغير تزوج المولى وفى الافضاء لا يصدق لانه ضمان جناية وفى نسخ أبى حفص رحمه
الله قال وان كان البول يستمسك فلا يصدق فى المهر فلا يكون دينا عليه ووجه هذه
الرواية أن الجناية قد تحققت هنا بالافضاء فلم يبق اذهاب العذرة بالوطء معتبرا وانما كان
وجوب المهر باعتبار الوطء خاصة فهو نظير قوله فى المسئلة الاولى اذا كانت ثيبا واقراره
بالجناية لا يكون معتبرا صحيحا أصلا بمنزلة اقرار المحجور عليه وما ذكر فى نسخ أبى سليمان
رحمه الله أشبه بالصواب واقرار العبد المأذون بالشركة فى شىء خاص أو فى تجارة كثيرة
جائز لان الشركة من عقود التجارة وهو من صنع التجارة فاقرار العبد به صحيح وان أقر
بشركة مفاوضة جاز عليه فيما فى يده كله ولم يكن مفاوضا لما بينا أن الرقيق ليس من أهل
المفاوضة فبطل اقراره بها ويبقى معتبرا فى استحقاق المقر له نصف مافى يده لانه أهل للاقرار
بجميع مافى يده لغيره فكذلك بنصفه وقد بينا انه ليس من ضرورة امتناع ثبوت المفاوضة
امتناع ثبوت الشركة فى المال ولو كان مولى العبد المأذون مرتدا أذن له فى حال اسلامه أو بعد
ارتداده ثم أسلم المولى أو قتل على ردته فالعبد فى أقاريره فى حال ردة مولاه بمنزلة المحجور
عليه عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما اقراره جائز لان تصرفات المرتد عندهما لا تتوقف
وكذلك ملكه بنفس الردة لا يتوقف فيبقى العبد مأذونا له على حاله وعند أبى حنيفة رحمه الله
ملكه يتوقف بنفس الردة كما يتوقف نفسه ولهذا قال يتوقف تصرفه فى المال واذنه للعبد
كان بمطلق ملكه فاذا توقف ملكه بالردة لم يبق العبد مأذونا واذا كان حكم الاذن لا يبقى

بعد الردة فلأن لا يثبت ابتداء في الردة بطريق الاولى فلهذا كان اقراره بمنزلة اقرار المحجور عليه
واذا ولدت الامة التاجرة وعليها دين أولم يكن عليها دين لم يكن ولدها مأذونا له في التجارة
لان ولدها ملك المولى فلا يصير مأذونا الا أن يأذن له المولى في حال أهليته لذلك وهذا
بخلاف الكتابة فان ولد المكاتبة كأمه لان ذلك حق لازم فيها فيسرى الى ولدها والاذن
في التجارة ليس بحق لازم في الام هنا فلا يسرى الى الولد ولان المقصود بالكتابة العتق
والولد ينفصل عنها وهو ليس بأهل لذلك واذا أقر الاجير أن ما في يده من قليل وكثير
من تجارة أو متاع أو مال عين أو دين فهو لفلان وقال أنا أجير له فيه فهو جائز لانه أقر له
بمنافع نفسه وما في يده وما كان في يده يومئذ من شيء فهو لفلان كله لاحق للاجير فيه
لاقراره بجميع ذلك له والاقرار عاما يصح كما يصح خاصا غير اني أستحسن في الطعام
والكسوة فاجعلهما للاجير وفي القياس هما للمقر له لان ذلك له من قليل في يده وكثير ولكنه
استحسن فقال الاجير محتاج الى ذلك لحاجته تدل على انه اتخذ ذلك لنفسه فيصير ذلك مستثنى
من عموم اقراره كما يصير الطعام والكسوة مستثنى من عموم شركة المفاوضة وهذا استحسان
مثل ما استحسنا في ثياب بدل الاجر اذا كان يعمل في بيت الاستاذ عند اختلافهما فيها فيجعل
القول قول الاجير فيه بخلاف سائر الامتعة وان لم يعرف ما كان في يده يوم أقر فالقول
قول الاجير فيما اذا قال أصبته بعد اقراري لانه لا يعرف ما في يده الا من جهته وقد بينا أن
في كل اقرار لا يقع الاستغناء به عن بيان المقر يجعل بيانه مقبولا فيه ولو أقر الاجير أن ما
في يده من تجارة كذا فهو لفلان كان ما في يده من تلك التجارة وقت اقراره لفلان لتقييده
الاقرار بذلك وما كان في يديه من غير تلك التجارة فليس لفلان منه شيء والقول في بيانه
قول المقر وكذلك ما كان في يده من تلك التجارة وادعى انه أصابه بعد اقراره فالقول قوله
مع يمينه لانه ما وقع الاستغناء عن بيانه باقراره فوجب قبول بيانه في ذلك واذا أقر الاجير
أن ما في يده من تجارة أو مال لفلان وفي يده صكوك ومال عين فهو كله لفلان لان ذلك كله
من التجارة فان ما في الصكوك وجب بسبب التجارة وهو مال من وجه باعتبار ماله فيتناوله
عموم اقراره ولو أقر أن ما في يده من طعام فهو لفلان وفي يده حنطة وشعير وسمسم وتمر
لم يكن من ذلك لفلان الا الحنطة لان الاقرار من جنس التجارة واسم الطعام فيما هو تجارة
لا يتناول الا الحنطة وقد بينا ذلك فيما سبق ولو لم يكن في يده من الحنطة شيء فلا شيء

للمقر له لانعدام المقر به فى المحل الذى عينه باقراره وهو يده والله أعلم

باب اليمين والاقرار فى الرق

(قال رحمه الله) رجل قال لفلان على الف درهم ان حلف أو على أن يحلف أو متى حلف أو حين حلف أو مع يمينه أو فى يمينه فحلف فلان على ذلك وجحد المقر بالمال لم يؤخذ بالمال لان هذا ليس باقرار ولكنه مخاطرة ومعناه انه علق الاقرار بشرط فيه خطر وهو يمين الخصم والتعليق بالشرط يخرج كلامه عن أن يكون اقرارا كالاستثناء وان لم يجعل هذا شرطا كان جاعلا اليمين سببا لوجوب المال ويمين المدعى ليس بسبب لاستحقاق المال فان الشرع جعل اليمين لدفع الاستحقاق فلا يكون سببا للاستحقاق وليس له ولانه جعل ماليس بسبب سببا قال وكذلك الابراء من المال على مثل هذه المخاطرات باطل فان قال الطالب ان حلفت عليها فانت برىء منها فهذا تعليق الشراء بالمخاطرة والبر أن لا يحتمل التعليق بالاخطار * فان قيل أليس أن يمين المنكر توجب براءته شرعا * قلنا عن اليمين لا فانه لو حلف فى غير مجلس الحكم لا تثبت به البراءة وكذلك فى مجلس الحكم اليمين لا توجب البراءة (ألا ترى) أن بينة المدعى بعدها مسموعة ولكن انما لا يكون له أن يخاصمه بعد يمينه لانعدام الحجة من اقرار أو نكول أو بينة فتتأخر خصومته الى أن يجد حجة لا أن تكون اليمين موجبة للبراءة ولو ادعى الطالب عليه المال فحكما رجلا فحلفه فان حلف انقطعت الخصومة لان الحكم فى حقهما كالقاضي وباليمين فى مجلس القاضى تنقطع الخصومة الا أن يجد البينة فان أبى أن يحلف فقضي الحكم عليه بالمال كان جائزا بمنزلة مالو كان عند القاضى وهذا هو الاصل ان كل يمين لو امتنع منها يستحق القضاء بها عليه فاذا حلف تنقطع الخصومة به وفى كل يمين لو امتنع منها لا يصير القضاء مستحقا عليه فالخصومة لا تنقطع بتلك اليمين وقد بينا أن النكول فى مجلس القضاء بمنزلة الاقرار وفيه فصول تقدم بيانها فى كتاب الدعوى واذا أقر رجل أو امرأة أو صبي يعقل أو لقيط لم يجر فيه حكم العتق بالرق لرجل فهو جائز لصنع المقر له به مايصنع بمملوكه أما البالغ اذا أقر به فهو غير مشكل لانه أقر على نفسه بأمر محتمل وليس هنا دليل يكذبه فى ذلك شرعا فأما الصبي اذا أقر به فقد كان ينبغى أن لا يصح اقراره لان قول الصبي معتبر فيما ينفعه دون ما يضره والاقرار بالرق ليس مما ينفعه ولكنه لما صار عاقلا وجب اعتبار

قوله في نفسه بمنزلة البائع (ألا ترى) انه لو ادعى أنه حر ومن هو في يده يزعم أنه عبد
جعل القول فيه قول الصبي واذا وجب اعتبار قوله اذا ادعى حرية نفسه وجب اعتبار قوله
في ضده أيضا كما أنه أيضا لما اعتبر قوله واعتقاده اذا أسلم اعتبر ذلك اذا ارتد أيضا ولان
هذا الاقرار ينفعه عاجلا لانه يستوجب النفقة على مولاه ولان اقراره بالرق سكوت منه
عن دعوى الحرية لامحالة وانقياد للمقر له حتى يثبت عليه يده واذا ثبتت عليه يده وهو يدعى
رقيته وجب قبول قوله كما اذا كان صبيا لا يعقل وان كان المقر حر الاصل معروفا بذلك
لا يجوز اقراره بالرق لانه مكذب فيه شرعا باعتبار حرية الاصل فيكون اقراره هذا
ابطالا لحريته وايجابا للرق على نفسه وذلك ليس تحت ولاية أحد وكذلك ان كان معتقا
لرجل فاقر بالرق لآخر لم يصح اقراره لان ولاءه ثابت للذى أعتقه والولاء كالنسب
ومعروف النسب من انسان اذا أقر بالنسب لغيره لم يصح فكذلك هنا قال الا أن يصدقه
الذى أعتقه فحينئذ يجوز اقراره لانه المانع حقه فلا يبقى بعد تصديقه وهذا بخلاف النسب
فان هناك صاحب النسب المعروف وان صدقه لم يثبت النسب من المقر له لان النسب
لايحتمل الابطال بعد الثبوت بحال بخلاف الولاء فان المعتقة اذا ارتدت ولحقت فسبيت
فاعتقت كان الولاء عليها للثانى دون الاول فتصديق المعتق الاول هنا عامل فى ابطال حقه
فكان مملوكا للمقر له واذا كان عبد فى يد رجل فاقر أنه مملوك لآخر وقال الذى هو في
يده أنت عبدى فالقول قول ذى اليد لان المملوك حين أقر به لم يبق له يد معتبرة فى نفسه
فهو بمنزلة الثابت فالقول فيه قول ذى اليد لاستحقاقه رقبته بيده واذا لم يكن العبد في يد
أحد فالقول فيه قول العبد لانه لا استحقاق لاحد فيه فهو باقراره لاحدهما يصير منقادا له
فتثبت اليد عليه للمقر له ويكون فى الحكم كانه فى يده فيجعل مملوكا له ولو كان العبد فى يد
قصار أو فى مكتب فقال أنت عبدى وقال العبد بل أنا عبد فلان اسلمنى اليك وادعاه فلان فالقول
قول القصار وصاحب المكتب لان العبد حين أقر بالرق فقد سقط اعتبار يده فى نفسه
فيكون القول فى الملك قول من هو فى يده وبخلاف ماذا قال أنا حر لانه هنا لم يقر بالرق
على نفسه فبقيت يده في نفسه معتبرة وهى أقرب الايدى اليه فلا تظهر مع ذلك يد ذى اليد
فيه واذا كانت أمة في يد رجل فقالت أنا أم ولد لفلان أو مكاتبته أو مدبرته وصدقها فلان
وقال ذو اليد بل أنت أمة لى فعلى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله القول قول ذى اليد وعلي

قول أبي يوسف رحمه الله القول قول الامة والمقر له لان دعواها حق الحرية بمنزلة دعواها حقيقة الحرية ولو قالت أنا حرة كان القول قولها ولا يثبت استحقاق يد ذي اليد عليها الا بحجة فكذلك هنا (توضيحه) أن المكاتبة في يد نفسها كالحرة فلا تظهر يد ذى اليد فيها مع دعواها أنها مكاتبة كما لا يظهر مع دعواها أنها حرة وهذا نوع استحسان ذهب اليه أبو يوسف رحمه الله والقياس قولها لانها أقرت بالرق المسقط لاعتبار يدها في نفسها فلا تسمع دعواها الا بحجة (ألا ترى) انها لو ادعت شيأ من ذلك على ذى اليد لم تسمع الا بحجة فكذلك اذا ادعت على غيره وتصديق المقر له ليس بحجة فى حق ذى اليد فوجوده كعدمه ولو قال المقر له هى أمة لى غير مدبرة كان القول فيها قول ذى اليد بالاتفاق فكذلك اذا صدقها فى التدبير وعلى هذا الخلاف لو قالت كنت أمة لفلان فاعتقنى وصدقها فلان بذلك فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله هى أمة لذى اليد لانها أقرت بالرق ثم ادعت زواله بسبب حادث وعند أبي يوسف رحمه الله هى حرة لانها لم تقر بالرق لذى اليد وزعمت انها حرة فى الحال ففى حق ذى اليد هذا ودعواها حرية الاصل سواء ولكن هذا غير صحيح لان دعواها حرية الاصل تتم بها ودعواها العتق من فلان لا يتم الا بتصديق من فلان وتصديق فلان ليس بحجة على ذى اليد ولو كان فى يد رجل غلام فقال أنا ابن فلان وأمى أم ولد له وقال ذو اليد أنت عبدى وأمك امتى وقال المقر له هو ابنى ففى قول أبي حنيفة رحمه الله هذا كالاول وهما جميعا لذى اليد لانه أقر انه جزء من مملوكه فكما لم يقبل قول الامة في ذلك على ذى اليد فكذلك قوله جزء منها وأبو يوسف رحمه الله قال القول قوله فى ذلك كما بينا فى الفصل الاول لانه يجعل القول فى ذلك قول الامة استحسانا وأما محمد رحمه الله فانه يقول هنا أجعل الولد حرا ابنا للذى ادعاه استحسانا وكذلك لو قال للذى هو فى يده أنا ابنك من أم ولد لك هذه وكذبه المولى أجعله حرا استحسانا فى قول محمد رحمه الله نص على قوله هذا فى بعض نسخ الاقرار ووجهه أن الولد هنا يدعى حرية الاصل لنفسه سواء ادعى انه ابن ذى اليد أو ابن غيره وفى حرية الاصل القول قوله كما لو قال أنا حر الاصل ولم يرد على هذا ولكن أبو حنيفة رحمه الله قال حكم اقراره هنا يتوقف على تصديق المقر له فكان هذا ودعواه حرية العتق سواء بخلاف مالو قال أنا حر الاصل فان حكم قوله هناك لا يتوقف على تصديق غيره ولو كان فى يديه عبد وقال أعتقتنى فكذبه المولى كان عبدا له بالاتفاق لانه أقر على نفسه

بالرق له ثم ادعى زواله بسبب حادث فلا يصدق على ذلك الا بحجة واذا أعتق الرجل عبدا
له ثم أقر الرجل والعبد انه كان مملوكا لفلان وادعى ذلك ولم يجر في عتقه حكم فهما مصدقان
على ذلك لانه أقر على نفسه بأمر محتمل لم يجر الحكم بخلافه فصح اقراره وصار مملوكا وظهر
هذا الملك في حق المعتق بتصديقه أيضا فيتبين أنه أعتقه وهو لا يملكه وان كان جرى فى
عتقه حكم من حد أو قصاص أو شيء مما يجرى فى الحر دون العبد فامضى القاضي ذلك فان
هذا لا يرد فى الرق لانه صار مكذبا في اقراره شرعا والمقر اذا كذبه الشرع لم يعتبر اقراره
وان أقر مولاه انه اغتصبه من فلان ضمنه القيمة لان اقراره على نفسه صحيح وقد تعذر عليه
رد المغصوب بما نفذ فيه من العتق من جهته فيضمن قيمته وكذلك اذا ادعى هبة منه أو شراء
ولم يكن له بينة وحلف فلان ما فعل ذلك ضمن له قيمة الغلام لانه أقر أنه قبضه على سبيل
التملك وقد تعذر عليه رده فيلزمه قيمته ولو استأجر عبدا ثم ادعى بعد الاجارة انه عبده لم
يصدق على ذلك لان استئجاره من غيره يشهد بالملك لذلك الغير أو اقرار بانه لاحق له فيه
بمنزلة الشراء والاستخدام فيكون فى دعوى الملك لنفسه بعد ذلك مناقضا فلا يسمع منه ولكنه
عبد لمن أقر له العبد بالملك وهو الآخر ولو أن رجلا قال أمى كانت أمة لفلان ولم أولد انا
قط الاحرا كان القول قوله فى ذلك لانه أقر على أمه بالرق واقراره عليها نافذ وليس من
ضرورة رق أمه رقه فان ولد المعروف حر الاصل والام رقيقة والدليل عليه ان من أقر بامة
لانسان ولها ولد فى يده فان الولد يكون للمقر دون المقر له فلما لم يجعل اقراره بالام اقرارا
بالولد فكذلك لا يكون اقرار الولد برق الام اقرارا برق نفسه (توضيحه) أن من يكون
معروفا بحرية الاصل اذا قال جدتى كانت أمة لا يتضمن ذلك الاقرار بالرق على نفسه ولا
على احد من ابويه فكذلك اذا قال امى كانت امة لفلان فاذا ادعى فلان رقه فعليه البينة ولو
ان مجهولة الاصل تزوجت رجلا ثم أقرت بالملك لرجل فهى أمته لاقرارها على نفسها بأمر
محتمل ولا يصدق على فساد النكاح لانه ليس من ضرورة كونها أمة له لاقرارها على نفسها
بكونها امة فساد النكاح فان نكاح الامة باذن مولاها صحيح بخلاف ما اذا ادعى أبو الزوج
نسبها وصدقته لان من ضرورة ثبوت نسبها من اب الزوج انتفاء النكاح وما ثبت بوجود
المنافى ضرورة لا يكون محالا به على اقرارها وهنا لما لم يكن من ضرورة رقها فساد النكاح فلو
ثبت ذلك انما يثبت باقرارها واقرارها ليس بحجة على الزوج ان رقها يظهر فى حق الزوج

في حق حكم يتمكن فيه من التلافى ودفع الضرر عن نفسه ولا يثبت فى كل حكم لا يتمكن فيه
من التلافى ودفع الضرر عن نفسه حتى لو كان أعطاها المهر قبل الاقرار فهو برىء منه لانا
لو صدقناها فى هذا الحكم لحقه ضرر لا يمكنه دفعه عن نفسه ولو أعطاها المهر بعد الاقرار
لم تبرأ منه لانا لو صدقناها فى حق الزوج هنا لتمكن من دفع الضرر عن نفسه بدفع الصداق
الي مولاها دونها وعلى هذا لو طلقها واحدة ثم أقرت بالرق صار طلاقها ثنتين بخلاف
ما اذا أقرت بعد ماطلقها ثنتين وكذلك لو مضت من عدتها حيضة فاقرت بالرق صارت
عدتها حيضتين بخلاف ماذا أقرت بعد مضي حيضتين وعلى هذاماولدت من ولدقبل الاقرار
فهم أحرار لا يصدق عليهم فى ابطال حريتهم وكذلك ماكان موجودافي بطن أمهم بان ولدت
لاقل من ستة أشهر فاما مايحدث من الاولاد بعد فعلى قول أبى يوسف رحمه الله هم أرقاء
والوقت فيه ستة أشهر لان الحمل قائم بينهما وعلى قول محمد رحمه الله هم أحرار لان الزوج
بالنكاح استحق حرمة الاولاد وهى لا تصدق فى ابطال الحق الثابت ولو قبلنا اقرارها فى
رق الاولاد تضرر الزوج ضررا لايمكنه دفعه عن نفسه الا أن يمتنع من وطئها وفيه ابطال
الاستحقاق الثابت له وأبو يوسف رحمه الله يقول هذا ولد حر من أم رقيقة فيكون رقيقا
كما لو ثبت رقها بالبينة وهذا لان الولد جزء من الام يتبعها فى الرق والحرية فالزوج لما أعلقها
مع علمه برقها فقد رضى برق هذا الولد بخلاف ماذا كان موجودا قبل اقرارها وفى قبول
اقرارها فى هذا الحكم لاضرر على الزوج لانه يمكن من أن يعزل عنها عندالوطء ولان الولد
ثمرة فلا يستحق بالنكاح ولهذا لو كانت عجوزا أو عقيما لايثبت للزوج الخيار فكيف تكون
صفة حرية الولد مستحقة له بالنكاح فلهذا قبلنا اقرارها في هذا الحكم ولو أن رجلا مجهول
الاصل له أولاد وأمهات أولاد أقر بالرق لرجل جاز ذلك كله بنفسه وماله لكون ماأخبر
به محتملا ولا يصدق على أولاده وأمهاتهم ومدبريه ومكاتبيه لانهم استحقوا الحرية أو حقها
وليس من ضرورة رقه بطلان هذا الحق عليهم فلا يصدق فى حقهم ولو أن امرأة مجهولة فى
يدها ابن لها صغير من فجور أقرت انها أمة لفلان وان ابنها عبد له فهى مصدقة على نفسها
وابنها لان الابن لما كان لايعبر عن نفسه كان القول فيه قول من هو فى يده (ألا ترى) أنه
لو لم يعرف أصله فادعت انه عبدها كان القول قولها لانه فى يدها فكذلك اذا أقرت بالرق
لغيرها وان كان ابنها يتكلم فقال أنا حر كان القول قوله لان من يعبر عن نفسه كالبائع لاتقوى

يد الغير عليه بل يده على نفسه أقوى فكان القول قوله فى حريته وكذلك رجل وامرأته
مجهولان لهما ابن صغير لا يتكلم أقرا بالرق لرجل على أنفسهما وابنهما جاز لما بينا وان قالا
نحن مملوكان لفلان وابننا هذا مملوك لفلان آخر وكذبهما مولاهما فى الابن فالابن عبد له
معهما لان اقرارهما بالرق على أنفسهما يسقط اعتبار يدهما ويجعل يدهما لاغية فكما لا قول لهما
بعد الاقرار بالرق في ابطال الاستحقاق الثابت لذى اليد فيهما فكذلك لا يقبل قولهما فى ابطال
الاستحقاق الثابت للمقر له فى ولدهما ولو أن رجلا ادعى أمة أنها أمته وادعت الامة انه
عبدها ولا يعرف أصلهما وليس الواحد منهما فى يد صاحبه وصدق كل واحد منهما صاحبه
في دعواه جعلت ذلك باطلا لان تصديق كل واحد منهما لصاحبه اقرار بالرق له على نفسه
وبين الاقرارين منافاة لاستحالة أن يكون كل واحد منهما مالكا لصاحبه ومملوكا له فاذا
تحقق التنافى بينهما تهاترا اذ ليس العمل باحدهما بأولى من الآخر وان كان أقر احدهما
قبل الآخر فالذي أقر أخيرا مملوك للاول اذا صدقه ثانية لان اقراره بالرق له على نفسه
يتضمن رد اقرار صاحبه وذلك صحيح منه فيرد ذلك الاقرار له ويبقى اقرار الثانى بالرق على
نفسه فان صدقه المقر له فى ذلك كان عبدا له وان لم يصدقه ولم يكذبه لم يكن واحد منهما
مملوكا للآخر لان اقرار الاول قد بطل بالرد ولم يبطل باقرار الثانى تصديق المقر ولو قال
لآخر أنا عبد لك فقال الآخر لا ثم قال بلى أنت عبدى فهو عبده لان الرق الثابت لا يبطل
بالجحود والاقرار متى حصل بما لم يرتد بالرد يبقى بعد ذلك المقر به موقوفا على تصديقه فى الاقرار
بالسبب أرأيت لو كان فى يديه فقال أنا عبدك فقال لا ثم قال نعم لم يكن عبده فكذلك اذا لم
يعرف يده فيه ولو قال ذو اليد لرجل هو عبدك يا فلان فقال لا ثم قال هو عبدى فهو عبد لذى
اليد لانه أقر لفلان بالملك والملك مما يبطل الاقرار فيه بالرد والتصديق بعد ما بطل الاقرار
بالرد لا يكون موجبا شيأ بخلاف ماسبق فانه اقرار بالرق والرق لا يبطل بالرد لانه انما يبطل
بالرد مايحتمل النقل من شخص الى شخص فلهذا عمل التصديق هناك بعد الرد وفى الكتاب
قال ولا يشبه هذا الاول لان الاول لم يكن فى يد أحد وهذا ليس بقوى فقد بينا فى الفصل
الاول أنه لا فرق بين أن يكون فى يده أو لا يكون فى يده وانما الفرق الصحيح ماقلنا ولو
قال الذى هو فى يديه هو عبدك يا فلان فقال فلان بل هو عبدك ثم قال بلى هو عبدى
وجاء بالبينة لا تقبل بينته لان قوله بل هو عبدك رد لاقراره واقرار بملك العبد له فان ادعاه

لنفسه بعد ذلك كان مناقضا وكذلك لو أقر أن هذا العبد لفلان ثم جاء بالبينة انه له لم تقبل بينته للتناقض ولو ادعى رجل دارا فقال هذه الدار لى الا هذا البيت وجحده ذو اليد فاقام المدعى البينة أن الدار له فان قال كان البيت لى فبعته قبلت بينته لان الشهود وان شهدوا له بأكثر مما ادعاه الا أنه وفق بين الدعوى والشهادة بتوقيف محتمل فيخرج من أن يكون مكذبا لشهوده وان قال لم يكن البيت لى قط فهذا إكذاب منه لشهوده اذا شهدوا له بجميع الدار والمدعى اذا أكذب شهوده بطلت شهادتهم له وان لم يقل شيأ من ذلك سأله القاضى عنه لان الحكم يختلف ببيانه من سؤاله فان أتى ببينه لم تقبل بينته لانه فى الظاهر مكذب شهوده فانهم شهدوا له بأكثر مما ادعاه الا انه كان متمكنا من التوقيف فاذا أبى أن يوقف نفى ظاهر الا كذاب أرأيت لو قضى بهذه البينة ثم قال المدعى ماكان البيت لي قط لم يكن يحق عليه ابطال قضائه فكذلك فى الابتداء لايقضى اذا لم يبين وعلى هذا لو ادعى رجل على رجل بالف درهم وشهدله شاهدان بالفين فان قال لم يكن لى عليه الا الف درهم فهذا إكذاب منه لشهوده وان قال كان لي عليه الفان فأبرأته من الف قبلت بينته وان أبى أن يبين بطلت الشهادة وهذا استحسان في الفصلين وفي القياس تقبل البينة لان البينات حجج فيجب العمل بها ما أمكن وما دام التوقيف ممكنا فالمانع من العمل بالبينة غير متعذر ولكن استحسن للا كذاب الظاهر على ما بينا واذا أقرت الامة بالرق لرجل فباعها المقر له جاز لان الملك يثبت له فيها باقرارها والملك مطلق للتصرف فاذا ادعت عتقا بعد البيع وأقامت البينة على عتق من البائع قبل البيع أو على أنها حرة من الاصل قبلت بينتها استحسانا وفى القياس لا تقبل لانها انقادت للبيع والتسليم وذلك اقرار منها بأنها لم يجر فيها من البائع عتق قبل هذا فتكون مناقضة فى دعوى العتق قبل ذلك واذا ادعت حرية الاصل فالتناقض ظاهر لتقدم الاقرار منها بالرق على نفسها ومع التناقض في الدعوى لاتكون البينة مقبولة ولكنه استحسن فقال التناقض بعدم الدعوى والبينة على عتق الامة يقبل من غير الدعوى فكذلك مع التناقض وفى الكتاب علل فقال لان هذا فرج ومعناه أن يخرج الفرج من حق الله تعالى فتكون البينة عليه مقبولة حسبة ولكن هذا ليس بقوى فأما التناقض من العبد فيمنع قبول البينة على حريته عند أبى حنيفة رحمه الله وهنا لان التناقض انما يؤثر فيما يحتمل الابطال بعد ثبوته وحرية الاصل بعد تأكدها لاتحتمل الابطال وكذلك العتق بعد ثبوته لا يكون

التناقض فيه مانعا من قبول البينة كالنسب فان التناقض فى دعوى النسب لايمنع صحته حتى أكذب الملاعن نفسه لثبت النسب منه ولو أن رجلا باع عبدا ودفعه الى المشتري وقبض ثمنه وقبضه المشترى وذهب به الى منزله والعبد ساكت وهو ممن يعبر عن نفسه فهذا اقرار منه بالرق لانه انقاد بالبيع والتسليم ولا يثبت ذلك شرعا الا فى الرقيق واقراره على نفسه بالرق بطريق الدلالة بمنزلة التصريح بالاقرار به فلا يصدق فى دعوى الحرية بعد ذلك لانه يسعى في نقض ماتم به الا أن تقوم له بينة على ذلك فحينئذ تقبل البينة والتناقض لايمنع من ذلك وكذلك لو رهنه أو دفعه بجناية لان هذا تصرف فى العين لايصح الا برقه فانقياده لذلك اقرار بالرق على نفسه بخلاف ملو أجره ثم قال أنا حر فالقول قوله لان الاجارة تصرف فى منافعه لافى عينه وليس من ضرورة صحة الاجارة رق المحل فان منافع الحر تملك بالاجارة عند ايجابه أو ايجاب الغير بيبانه وتكون منفعته حقا له (ألا ترى) انه لو كان يخدمه ثم قال انا حر كان القول قوله فكذلك اذا خدم المستأجر باجارته قال والاجارة ليست باقرار من الخادم بالرق وهى اقرار من المستأجر بأن العبد ليس له حتى لو ادعاه بعد مااستأجره لنفسه لم يصدق لان المنفعة تملك بملك الرقبة فمباشرته سبب الملك فى المنفعة مقصودا يكون اقرارا منه انه لايملك الرقبة وأما ايجاب المنفعة للغير فلايكون اقرارا على نفسه بالملك فى العين لاحد وكذلك لو قال اعرنى هذا يخدمنى كان هذا اقرارا من المستعير ان العبد ليس له كما أنه من المستأجر على يدنا ولو ان رجلا قدم من بلد ومعه رجال ونساء وصبيان يخدمونه فادعى أنهم رقيقه وادعوا أنهم احرار كانوا احرارا لان اليد لاتقوى على من يعبر عن نفسه وكذلك لو كانوا اغلمة عجما أو سودا أو حبشا فهذه الصفات لا تنافى حرية الاصل وكذلك ان علم انهم كانوا فى يده لان يدهم فى انفسهم اقوى فما لم يقر بالملك كان القول قولهم فى الحرية ولو عرض جارية على البيع وهى ساكتة لم يكن هذا اقرارا بالرق منها وكذلك الغلام لان السكوت فى هذه الحالة محتمل فقد يكون للتعجب انه كيف تعرضني وانا حرة وقد يكون للاستخفاف فعليه لا التفات الى كلامه لكونه لاعبا فلهذا يجعل اقرارا بالرق ولو ان امرأة زوجها رجل من آخر فأقرت بذلك ثم ادعى الذى زوجها أنها أمته لم يصدق على ذلك لان انقيادها بالنكاح لايكون اقرارا منها بالرق كانقيادها للاجارة فان الحرة محل للنكاح ولو كاتبها أو اعتقها على مال أو قال كاتبنى او اعتقنى او بعنى نفسي او بعنى من فلان أو أرهنى من فلان أو

تزوج فلانة على رقبتي أو قالت لامرأة اختلعي من زوجك على رقبتي فهذا كله اقرار منها
بالرق لان ماصرحت به لا يصح شيء منه فيها الا برقبتها فتصريحها بذلك اقرار منها بالرق
على نفسها بخلاف ماذا قالت أجرني من فلان فهذا لايكون اقرارا بالرق لما قلنا ولو قال
لآخر أعتقني كان هذا اقرارا بالرق له لان العتق لا يصح فيه الا بعد الرق ممن هو يملكه
وكذلك لو قال ألم تعتقني أمس أو ليس قدأعتقتني أمس أو ما أعتقتني أمس كان هذا اقرارا
بالرق والله أعلم

باب الاقرار بالنكاح

(قال رحمه الله) امرأة قالت لرجل طلقني فهذا اقرار منها بالنكاح لانها طلبت منه
مالا يصح شرعا الا بعد صحة النكاح فيكون ذلك منها بمنزلة الاقرار بالنكاح وهذا لان
الطلاق الاطلاق عن قيد النكاح فكانها قالت أطلقني عن قيدالنكاح الذي لك علي وكذلك
لو قالت اخلعني بألف درهم وهذاأظهر لانها التزمت البدل ولا يجب عليها البدل الا بزوال
ملك النكاح عنها بالخلع وكذلك لو قالت طلقتني أمس بألف درهم أو أنت مني مظاهر أو مول
فان شيأ مما أخبرت به لا يصح الا بعد صحة النكاح فاقرارها به تضمن الاقرار بالنكاح ولو
قال الرجل اختلعي مني بمال كان هذا اقرارا منه انه تزوجها لان الخلع بمال لايكون الا بعد
صحة النكاح بينهما وكذلك لو قالت له طلقني فقال لها اختاري أو أمرك بيدك فى الطلاق
فهذا منه اقرار بالنكاح لان تفويضه الطلاق اليها لا يكون الا بعد صحة النكاح ولو قال
والله لاأقربك لايكون هذا اقرارا منه بانها زوجته لانه كلام محتمل فلعله منع نفسه من
قربانها لعدم الملك له عليها ولعله قصد الاضرار بها والمحتمل لا يكون حجة ثم هذا الكلام
نفى موجب النكاح بينهما ونفى موجب العقد لا يكون اقرارا بالعقد وكذلك لو قال أنت
علي حرام أو بائنة أو بتة لانه وصفها بالحرمة وموجب النكاح ضده وهو الحل فوصفها به
لا يكون اقرارا بالنكاح الا أن تقول له طلقني فيقول بعد ذلك شيأ من هذه الالفاظ غير أن
هذا كرة الطلاق معينة للطلاق ولهذا لايحتاج فيها الي البينة وايقاع الطلاق اقرار منه بالنكاح
ولو قال أنامول منك أومظاهر كان اقرارا منه بالنكاح لان الايلاء والظهار تصرف منه يختص
بالنكاح الصحيح ولو قال أنت علي كظهر أمي لم يكن اقرارا بالنكاح لان هذا اخبار منه

يحرمتها عليه وهو ضد موجب النكاح ولو قال ألم أطلقك أمس أو أما طلقتك أمس فهذا اقرار منه بالنكاح والطلاق لان فى هذا الاستفهام معنى التقرير قال الله تعالى ألم يأتكم رسل منكم أي قد أتاكم وتقرير الطلاق لا يكون الا بعد النكاح فكان اقرارا بهما ولو قال هل طلقتك أمس كان هذا اقرارا بالنكاح دون الطلاق لان الطلاق لا يكون الا بعد النكاح فكان هذا اقرارا بالنكاح ولو قالت هذا ابنى منك فقال نعم فهو اقرار منهما بالنكاح اذا كانت معروفة أنها حرة لان ثبوت النسب باعتبار الفراش والاصل فيه الفراش الصحيح والشرع انما يريد الصحيح دون الفاسد ولا يثبت الفراش الصحيح على الحرة الا بالنكاح فكان اتفاقهما على النسب اتفاقا على سببه وهو النكاح والله أعلم

باب اقرار المكاتب والحر

(قال رحمه الله) واذا أقر المكاتب بدين عليه لحر أو لعبد من ثمن بيع أو قرض أو غصب فهذا لازم له لان الاقرار من التجارة وعقد الكتابة يوجب انفكاك الحجر عنه مما هو من التجارة فان عجز لم يبطل ذلك عنه لان الثابت باقراره كالثابت بالبينة عليه (ألا ترى) أن العبد لو أقر بالدين ثم حجر عليه مولاه لم يبطل اقراره فالمكاتب أولى بذلك ولو أقر المكاتب لمولاه بدين جاز عليه لانه بعقد الكتابة صار أحق بمكاسبه وصار المولى منه كالاجنبي واقرار المكاتب بالحدود جائز كاقرار العبد بها وان أقر بمهر من نكاح لم يلزم لان النكاح ليس من التجارة ولا هو سبب اكتساب المال فى حق الزوج الا أن على قول أبي يوسف رحمه الله اذا أقر بالدخول فانه يلزمه وهو بمنزلة اقرار العبد التاجر به وقد بينا مذهب أبي يوسف رحمه الله فى ذلك وكذلك لو أقر انه افتض امرأة باصبعه حرة أو أمة أو صبية فهذا يلزمه في قول أبي يوسف رحمه الله لان العبد التاجر لو أقر به كان مؤاخذا به فى الحال عنده فكذلك المكاتب وفى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله هذا بمنزلة الاقرار بالجناية واقرار المكاتب بالجناية صحيح في حال قيام الكتابة لان الارش يجب فيه وكسبه حقه فان عجز قبل أن يؤدي بطل فى قول أبى حنيفة رحمه الله وجاز فى قول محمد رحمه الله وانما أراد بهذا اذا عجز بعد ماقضي القاضى عليه بالجناية قلنا اذا عجز قبل قضاء القاضى يبطل اقراره هكذا قال بعض مشايخنا رحمهم الله وهو الذى اعتمده الحاكم رحمه الله وجعل هذا بمنزلة اقراره بقتل

رجل خطأ ولكن الاصح عنه ان هنا الجواب مطلق كما قال فى الكتاب لان جناية الخطأ
تتعلق بنفسه وانما يتحول الي كسبه بالقضاء حتى لو عجز قبل القضاء لدفع به فاما جنايته
بالافتضاض بالاصبع فلا تتعلق بنفسه لانه لا يدفع به بحال وانما يتعلق بكسبه ابتداء فان
عجز قبل القضاء أو بعد القضاء كان مطالبا عند محمد رحمه الله وعلى قول محمد رحمه الله لما
كان سببه اقراره لم يطالب به بعد العجز بمنزلة اقراره بالجناية اذا اتصل به قضاء القاضى واذا
قضى عليه بارش جناية الخطأ بعد ما أقر به فادى بعضه ثم عجز بطل فيه مابقى عند أبى حنيفة
رحمه الله لانه لو طولب به انما يطالب باقراره واقراره بالجناية ليس بحجة فيماهو حق المولى
وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هو لازم له لانه صار دينا بقضاء القاضى فالتحق بسائر
الديون بخلاف ماذا عجز قبل أن يقضى به عليه لانه لم يصر دينا بعد فيجعل كانه أقر به بعد
العجز وهذا كله عندنا خلافا لزفر رحمه الله *وفى مسئلة كتاب الديات ولو أقر أن العبد
تاجر أو محجور عليه بدين أو عين وأراد مولاه أخذه من المقر فى حال غيبة العبد لم يكن
له ذلك لان للعبد يدا فى مكاسبه محجورا كان أو مأذونا حتى لايتم كسبه لمولاه الا بشرط
الفراغ من دينه فأخذ المولى لذلك يتضمن القضاء على الغائب ببطلان حقه عنه وذلك لايجوز
عند غيبته ولو أقر الحر لعبد بوديعة فأقر العبد انها لغيره فان كان مأذونا جاز اقراره وان
كان محجورا عليه فاقراره بها لغيره باطل لان الوديعة فى يد المودع ولو كان في يد العبد
مال فأقر به لغيره صح ان كان مأذونا ولم يصح ان كان محجورا عليه فكذلك هنا ولو أقر
الحر لعبد بين رجلين بدين وقد أذن له أحدهما فى التجارة دون الآخر جاز اقراره لان
حكم صحة الاقرار لايختلف بكون المقر له مأذونا أو محجورا عليه فجاز وان كان المقر به من
كسب العبد فيكون بين المولين نصفين لان الكسب يملك بملك الرقبة ولا يختص الاذن
بشيء من كسب العبد وانما اختصاص الاذن يعلق دين العبد بنصيبه من الرقبة لان الاذن
لا يحتاج اليه لتعلق الدين بمالية الرقبة لابصحة الاكتساب من العبد غير أنه اذا كان على
العبد دين فلا يسلم من كسب العبد شيء للذى لم يأذنه ما لم يقض العبد دينه لما بينا أن سلامة
الكسب للمولي متعلقة بفراغه عن حاجة العبد (ألا ترى) أن المحجور عليه اذا وجب عليه
دين بالاستهلاك فاكتسب كسبا كان ذلك الكسب مصروفا الى دينه ولو أقر هذا العبد بدين
لزمه فى حصة الذى أذن له لان اقرار المحجور عليه غير صحيح فى حق مولاه ونصيب الذي

لم يأذن له محجور عليه فاجعل نصيب كل واحد منهما فى حكم الاقرار بمنزلة عبد على حدة وما فى يده من كسب يقضى به دينه ويكون الباقي بين الموليين نصفين الا أن يعلم أنه من غير التجارة مثل أن يكون من هبة أو صدقة أو نحو ذلك فيكون نصفه للذى لم يأذن له قبل قضاء الدين لان اقراره لم يكن صحيحا فى نصيب الذى لم يأذن له من الرقبة فكذلك فى الكسب الذى لا يعتمد فى حصوله على الاذن كالموهوب ونحوه بخلاف ما اكتسبه بطريق التجارة فان سبب حصول ذلك الكسب تجارة والاقرار من التجارة والدين الواجب بسبب هو تجارة يظهر فى الكسب الحاصل بطريق التجارة واذا ظهر فيه لا يسلم شيء منه للذى لم يأذن له الا بعد الفراغ من دينه كما لو كان الدين عليه بسبب معاين والله أعلم

باب اقرار الرجل أنه لا حق له قبل فلان

(قال رحمه الله) واذا أقر الرجل انه لا حق له قبل فلان فهو جائز عليه لانه أخرج الاقرار مخرج العموم واجراؤه على العموم ممكن لجواز أن ينفى حقوقه عن فلان من كل وجه وأمكن العمل بموجب هذا الكلام من غير بيان من المقر بخلاف قوله جميع ما فى يدى لفلان فان العمل بموجب ذلك الكلام غير ممكن الا ببيان المقر ولا يمكن اجراؤه الكلام هناك على العموم لان زوجته وولده فى يده ولا يكون ذلك للمقر له فلهذا وجب الرجوع الى بيانه هناك ثم يدخل فى هذا اللفظ كل عين أو دين وكل كفالة أو جناية أو اجارة أو حد لان قوله صلى الله عليه وسلم يتناول ذلك كله وقد بيناه فيما سبق فكل هذا حق مالا كان أو غير مال وان قال هو بريء مما لى عليه فهو مثل ذلك أيضا غير انه لا تدخل الامانة فى هذا اللفظ كالوديعة والعارية لان كلمة على خاص لما هو واجب فى الذمة فلا تدخل فيه الامانة اذ لا وجوب فى ذمة الامين وان قال هو بريء مما لى عنده فانما يدخل فى هذا اللفظ الامانة خاصة فاما الغصوب والودائع التى خالف فيها فقد صار ضمانها مستحقا فى ذمته بمنزلة الديون فلا يدخل فى هذا اللفظ وان قال هو بريء مما لى قبله بريء من الامانة والغصوب جميعا وان ادعى الطالب بعد ذلك حقا لم تقبل بينته عليه حتى يشهد شهوده بعد البراءة أو يوقتوا وقتا بعدها لانه بهذا اللفظ استفاد البراءة على العموم ولا يسمع منه بعد ذلك الدعوى الا أن يعلم خروج ما ادعاه العامة فان العمل بالعام واجب حتى يقوم دليل

الخصوص ولو أقر أن فلانا قد برئ من حقه قبله ثم قال أنا برىء من كل حق له علي فان لفظ الجنس يعم جميع ذلك الجنس بمنزلة اللفظ العام وكذلك لو قال هو برىء من الدين الذى لى قبله أو مما لى قبله أو من ديني عليه أو من حق عليه ولكن يدخل فى البراءة من الحقوق الكفالة والجناية التى فيها قود أو أرش لان ذلك من حقوقه ولو أقر انه لاحق له قبل فلان ثم ادعى قبله حد قذف أو سرقة لم تقبل بينته على ذلك الا أن يشهد الشهود أنه فعل ذلك بعد البراءة وهو ودعوى الدين عليه سواء ولو قال انه قد برئ من قذفه اياى ثم طالبه به بعد ذلك كان له لان هذا بمنزلة العفو ومعناه انه برئ من موجب قذفه اياى فان البراءة عن عين القذف لا تتحقق وموجب القذف عندنا لا يسقط بالعفو بخلاف الاول فانه نفى حقه من الاصل فكان منكرا للسبب فى حد القذف لا مسقطا للحد ولو قال ما قذفنى لم تسمع منه دعوى القذف بعد ذلك مطلقا فكذلك اذا قال لاحق لى قبله ولو قال هو برىء من السرقة التى ادعيتها لم يكن عليه ضمان ولا قطع لان دعوى السرقة حق المسروق منه وهو مما يسقط باسقاطه (ألا ترى) انه لو وهب المسروق من السارق سقطت خصومته وبدون خصومته لا تظهر السرقة فى حق المال ولا فى حق القطع ولو قال لست من فلان فى شئ ثم أقام البينة على مال له عليه قبل هذا القول قبلت بينته وهذا القول باطل لانه ما تعرض فى كلامه للحق الذى عليه وانما تعرض لنفسه والحق الذى عليه غير نفسه فلا يصير مذكورا بذكر نفسه وكذلك لو قال برئت من فلان أو قال أنا برىء من فلان لم يكن هذا القول براءة من حق لواحد منهما قبل صاحبه لانه أضاف البراءة الى نفسه دون الحق الذى عليه فلا يصير الحق مذكورا به (ألا ترى) أن البراءة من نفس الغير تكون اظهارا للمعاداة معه والبراءة من الحق الذى له عليه اظهار للمحبة ولو قال لست من هذه الدار التى فى يد فلان فى شئ ثم ادعى بعد ذلك حقا فيها لم تقبل دعواه لانه أخرج نفسه من الدار على العموم واتصاله بالدار من حيث ملكه أو حق له فيه فاخراجه نفسه منها على العموم يكون اقرارا بانه لاحق له فيها ولا ملك بخلاف قوله لست من فلان فى شئ فان اتصاله من فلان من حيث المحبة والتناصر فانما يكون هذا الكلام اقرارا منه بانه لا محبة بينهما ولا تناصر وعلى هذا لو قال أنا برىء من هذه الدار كان هذا اقرارا منه بانه لاحق له فيها لان تبرؤه عن العين يكون اقرارا بانقطاع سبب اتصاله به وذلك بالملك أو الحق ولو قال خرجت من هذه

الدار لم يكن اقرارا بشئ لانه أخبر بفعله بالخروج من الدار ولو عاين ذلك لم يكن موجبا
انتفاء حقه عنها فكذلك اذا قال خرجت منها وان قال قد خرجت منها على مائة درهم أو
بمائة درهم وقبضتها كان اقرارا بانه لاحق له فيها لان الخروج بعوض لا يكون اخبارا بعين
الفعل بل يكون اخبارا بازالة ملكه عنها بعوض بطريق البيع أو بطريق الصلح فيكون
اقرارا بانه لاحق له فيها وعلى هذا الحيوان والعروض والدين فان أنكر ذو اليد ذلك وقال
هو لى وقد أخذت مائة درهم غصبا حلف على ذلك لانه قد أقر باخذ المائة منه وادعى لاخذه
شيأ وهو الصلح فاذا أنكر صاحبه السبب كان القول قوله مع اليمين ويسترد المائة اذا حلف
ويكون المقر على خصومته لان ما أقر به من الصلح قد بطل بانكار صاحبه واسترداده بدل
الصلح واذا قال الطالب قد برئت من دينى على فلان أو هو فى حل مما لى عليه كانت هذه براءة
للمطلوب لانه أضاف البراءة الى الحق الواجب على المطلوب فيكون مسقطا له وكذلك لو
قال وهبت الذى لى عليه له فهو برىء من ذلك لان هبة الدين ممن عليه يكون اسقاطا فانه
ليس بعين قابل للتمليك مقصود ولكنه محتمل للاسقاط فتصير الهبة فيه عبارة عن الاسقاط
مجازا كهبة المرأة من نفسها يكون طلاقا وهبة العبد من نفسه يكون اعتاقا وهبة القصاص
ممن هو عليه يكون عفوا فان كان فلان حاضرا فلم يقبل الهبة أو كان غائبا فبلغه فقال لا أقبل
فالمال عليه كما لو أبرأه فرد الابراء وهذا لان ابراء من عليه الدين وان كان اسقاطا ففيه معنى
التمليك لانه يجوز أن يملك ما فى ذمته ويسقط عنه كما يكون عند قضاء الدين أو الشراء بالدين
فلما كان فيه معنى التمليك احتمل الارتداد برده ولكونه اسقاطا لا يتوقف على قبوله حتى لو
مات قبل أن يرده فهو برىء لان البراءة حصلت له بنفس الاسقاط على احتمال أن يعود برده
فاذا مات قبل أن يرده تم الاسقاط بموته وكذلك لو قال هو فى حل مما لى عليه فهذا اللفظ
يستعمل فى الابراء عرفا فهو وقوله هو برىء مما لى عليه سواء ولو قال ليس لى مع فلان
شئ لم يكن هذا ابراء من الدين وكان براءة من كل أمانة بمنزلة قوله ليس عند فلان لان
كلمة مع للضم وكلمة عند للقرب وذلك يتحقق فى الاعيان دون الديون واذا أقر الطالب أن
فلانا قد برئ اليه مما له عليه فهذا اقرار بالقبض لانه أقر ببراءته بفعل من المطلوب متصل
بالطالب حين وصله بنفسه بحرف الى وذلك انما يكون بايفاء الدين فان ابتداءه من المطلوب وتمامه
من الطالب بقبضه واذا أقر انه لا قصاص له قبل فلان فله أن يدعى الخطا والحد لان

القصاص اسم خاص لعقوبة هي عوض حق العباد واجب بطريق المماثلة فلا يدخل فيه الخطأ والحد لان موجب الخطأ والحد مال ومعظم الحق فى الحد لله تعالى واذا أقر انه لا جراحة له خطأ قبل فلان فله أن يدعى العمد ان كان فيه قصاص أولم يكن لان الخطأ صفة للفعل لا لموجبه والعمد ضده فلا يكون نفيه بصفة نفيا منه فعلا بضد تلك الصفة فان ماليس بعين يختلف باختلاف وصفه ولو أقر انه لا جراحة له قبل فلان فليس له أن يدعي جراحة عمدا ولا خطأ لانه نفى الفعل مطلقا فلا يتقيد بأحد الوصفين اذ المقيد غير المطلق ونفي الفعل نفى لموجبه ضرورة وله أن يدعى الدم لان الجرح اسم خاص لما دون النفس فلا يتناول النفس لان الفعل فى النفس ازهاق الحياة وفيما دونها اماتة لجزء ما هو دونها فى الجرح ولا مغايرة أبين من مغايرة محل الفعل وان أقر أنه لا حد له قبل فلان فادعى سرقة يجب فيها القطع فهو على دعواه لانه انما نفى حدا هو حقه وحد السرقة خالص حق الله تعالى حتى لا يعمل فيه الرجوع عن الاقرار ولا يعتبر خصومة المسروق منه فى القطع وانما حقه فى دعوى المال وهو ما نفى ذلك باقراره وان أقر أنه لادم له قبل فلان فليس له أن يدعى دما خطأ ولا عمدا لانه نفى باقراره الدم مطلقا وقد بينا أن نفى السبب نفى لموجبه والدية فى الخطأ موجب الدم كالقصاص فى العمد وله أن يدعى ما دون الدم والدم فى عرف اللسان عبارة عن النفس خاصة وليس من ضرورة نفى النفس نفى مادونها ولو أقر أنه لا ارش له قبل فلان لم يكن له أن يدعى دية خطأ ولا صلحا عن دم عمد ولا عن كفالة بدية نفس ولا عن قبل شيء من الجراحة لان اسم الارش يعم ذلك كله سواء كان ذلك واجبا بنفس الفعل أو بالصلح على الاصل أو علي الكفيل بكفالته به فاقراره بنفى الارش يتناول ذلك كله والله أعلم

باب الاقرار بالعتق والكتابة

(قال رحمه الله) واذا أقر الرجل أنه أعتق عبده هذا أمس وهو كاذب عتق في القضاء ولم يعتق فيما بينه وبين الله تعالى لان الاقرار خبر محتمل للصدق والكذب لكن دين المقر وعقله يدعو انه الى الصدق والقاضى مأمور باتباع الظاهر فاذا ترجح جانب الصدق باعتبار الظاهر قضي القاضى بعتقه ولكن الله تعالى عالم بحقائق الاشياء فاذا لم يسبق من المقر فيه عتق كان خبره فى الحقيقه كذبا والكذب بالاخبار عنه لا يصيره حقا كاقرار المقرين

به لا يصيره حقا باخبارهم به فلهذا لا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال أعتقتك أمس وقلت
ان شاء الله لم يعتق لما سبق أن عمل الاستثناء في الكلام كعمل الشرط ولو أقر أنه علق عتقه
بشرط لم يكن هذا اقرارا بالعتق فكذلك اذا أقر انه استثنى موصولا وكذلك لو قال أعتقتك
أمس وانما اشتراه اليوم فقد أضاف العتق الى وقت لم يكن مالكا للعتق فيه فهو كقوله
أعتقتك قبل ان اشتريتك ولو أقر انه اعتق عبده هذا لا بل هذا عتقا جميعا لان رجوعه
عما أقر به للاول باطل واقامة الثانى مقامه فى الاقرار بعتقه صحيحة فلهذا عتقا ولو قال أعتقتك
على مال وقال العبد أعتقتنى بغير مال فالقول قول العبد لان المولى أقر بعتقه وادعى وجوب
المال لنفسه في ذمته لان العتق ينزل بنفس القبول قبل الاداء والمولى مقر بقبوله فلهذا عتق
العبد وهو غير مصدق فيما يدعى من المال فى ذمة العبد الا أن يقيم البينة عليه أو يحلف العبد
ان لم يكن له بينة ولو قال جعلت أمرك بيدك فى العتق أمس فلم تعتق نفسك وقال العبد
بل أعتقت نفسى لم يصدق العبد لان المولى ما أقر بعتقه فان جعل الامر فى يده لا يوجب
العتق مالم يعتق العبد نفسه والعبد مدع لذلك والمولى منكر ولا قول للعبد فى الحال لانه
يخبر بما لا يملك انشاءه فقد خرج الامر من يده بالقيام من المجلس وكذلك لو قال أعتقتك
على مال أمس فلم تقبل وقال العبد بل قبلت أو قال أعتقتنى بغير شيء فالقول قول المولى
لانه ما أقر بعتقه فان اعتاقه بمال تعليق بشرط القبول ولهذا لا يملك الرجوع قبل قبول العبد
ولو أقر بتعليق عتقه بشرط آخر لم يقبل قول العبد فى ايجاد الشرط ولا فى انكار التعليق
بالشرط وكذلك هذا فى الطلاق وفى قوله أمرك بيدك واختارى فان أقام العبد البينة على
قبوله أو على اعتاق المولى اياه بغير شيء كان الثابت بالبينة كالثابت باقرار المولى ولو قال
لعبده كاتبتك ولم يسم مالا وقال العبد لا بل على خمسمائة فانه ينبغى فى قول أبى حنيفة رحمه
الله أن يصدق العبد ولا يصدق فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله وأصل المسئلة فيما اذا
اختلف المولى والمكاتب فى مقدار بدل الكتابة فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله القول قول المولى
ويتحالفان وهو قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله بمنزلة البيع لانه لا يصح الا بتسمية البدل
ويحتمل الفسخ كالبيع وفى قول أبى حنيفة رحمه الله الآخر القول قول العبد لان الكتابة اذا
تمت بالعتق لا تحتمل الفسخ فتكون بمنزلة العتق على مال والطلاق بمال اذا وقع الاختلاف فى
مقدار البدل يكون القول قول المنكر فى الزيادة ولا يجرى التحالف فلما كان من أصلهما أن

الكتابة على قياس البيع وقد بينا فى البيع أن اقراره به من غير تسمية الثمن باطل فكذلك فى الكتابة فيبقى العبد مدعيا للكتابة بخمسمائة ولا يصدق فى ذلك الا بحجة وعند أبى حنيفة رحمه الله هو بمنزلة العتق والطلاق فاقراره به صحيح وان لم يسم مالا ثم تقول على قول أبى حنيفة رحمه الله الآخر المولى لا يتمكن من انكار أصل الكتابة بعد ما أقر بها وان ادعى مالا خلاف ما أقر به العبد فالقول قول العبد فعرفنا انه قد وجب تصديق العبد عندهما اذا ادعى المولى خلاف ما أقر به العبد لم يصدق العبد وتحالفا فكذلك هنا ولو قال كاتبتك أمس على الف درهم فلم تقبل الكتابة وقال العبد بل قبلتها فالقول قول العبد لان الكتابة فى هذا قياس البيع من حيث انها لا تحتمل التعليق بالشرط ويلزم الايجاب فيها قبل القبول فاقراره بالعقد يكون اقرارا بالايجاب والقبول جميعا ثم قوله فلم تقبل يكون رجوعا عن الاقرار فلا يصح رجوعه كما لو أقر انه باع عبده من فلان بالف درهم فلم يقبل وقال فلان قبلت بخلاف ما تقدم من العتق والطلاق فانه يحتمل التعليق بالشرط والايجاب فيه لازم قبل القبول فاقراره بفعله لا يكون اقرارا منه بقبول العبد والمرأة ولو أقر انه كاتب عبده هذا على ألف درهم لا بل هذا وادعى كل واحد منهما الكتابة جاز ذلك لهما لما بينا أن رجوعه عن الاقرار للاول باطل وهذا بخلاف ما لو أقر أنه كاتب هذين العبدين على الف درهم الا هذا لانه هناك أخرج كلامه مخرج الاستثناء والاستثناء صحيح موصولا فانما يصير مقرا بما وراء المستثنى وفى الاول أخرج الكلام مخرج الرجوع ولا يصح الرجوع عن الاقرار موصولا ومفصولا ولو أقر انه كاتبه وهو صبي فقال المكاتب بل كاتبتني وأنت رجل فالقول قول المولى لانه أضاف الاقرار الى حال معهودة تنافى الكتابة ولو أقر انه كاتب هذا قبل أن يملكه أو انه كاتبه أمس وقال ان شاء الله فالقول قول المولى مع يمينه لانه وصل كلامه بما ينفى أصل الكتابة بخلاف ما لو قال المولى اشترطت الخيار لا ينتفى أصل العقد فان تأثير الخيار فى تغيير وصف العقد وجعل حكمه كالمتعلق بالشرط لا أن يصير أصل السبب متعلقا فلم يكن المولى بدعوى الخيار منكرا لاصل العقد بخلاف الاستثناء والبيع فى هذا قياس الكتابة والله أعلم

باب اقرار الكفار

(قال رحمه الله) واذا أقر الحربى المستأمن فى دار الاسلام بدين لمسلم فهو لازم لانه

أهل أن يجب عليه الحق للمسلم بالمعاملة فيصح اقراره له وهو سبب حادث فيحال به على أقرب الاوقات وهو مابعد دخوله دارنا بأمان فان قال أدانني فى دار الحرب وقال المسلم فى دار الاسلام فالدين لازم عليه سواء قال ذلك موصولا باقراره أو مفصولا لانه يدعى تاريخا سابقا لما أقر به من المال وهو غير مصدق فى دعوى التاريخ وان وصل كلامه ولان بهذا الاضافة لاينكر وجوب أصل المال فان المداينة فى دار الحرب سبب لوجوب المال للمسلم عليه ولكن لاتسمع الخصومة فيه فى دار الاسلام مالم يسلم أو يصير ذميا فيصير هذا بمنزلة دعوى الاجل وان ادعاه موصولا باقراره وكذلك لو أقر بذلك لمستأمن مثله أو لذمى وكذلك لو أقر بشىء بعينه فى يديه أنه له واقرار المستأمن بالنكاح والطلاق والعتاق والولد والجراحات وحد القذف والاجارة والكفالة وما أشبه ذلك جائز لان فى هذا كله حق العباد والمستأمن ملتزم لذلك مدة مقامه فى دارنا حتى اذا باشر سبب ذلك كان مؤاخذا به فكذلك اذا أقر به ولو أقر بحد زنا أو سرقة فقد عرف أن قول أبى حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله الحدود التى هى لله تعالى لاتقام على المستأمن وان ثبت سببها بالبينة أو بالمعاينة وكذلك اذا أقر به وعند أبى يوسف رحمه الله فى القول الآخر تقام الحدود عليه كما تقام على الذمى فيصح اقراره بها كما يصح اقرار الذمى وهى مسئلة كتاب الحدود والفرق بين هذا الحد وحد القذف معروف أن فيه حق العبد ويضمن السرقة اذا أقر بها لان الضمان من حقوق العباد ولو أقر مسلم لذمى بخمر أو خنزير فى يده جاز اقراره لان الخمر مال فى حق الذمى فيؤمر بردها اليه بحكم اقراره وكذلك لو أقر الذمى للمسلم بعينها لان الخمر للمسلم مملوكة وان لم تكن مالا متقوما فيؤمر الذمى بردها عليه باقراره ويؤمر المسلم أن يخللها ولو أقر له بخمر أو خنزير مستهلك لم يلزمه شىء كما لو عايناه استهلك الخمر والخنزير على المسلم وهو نظير مالو أقر له بجلد شاة ميتة يؤمر بدفعه اليه لينتفع به وان كان مستهلكا لم يلزمه شىء وان أقر بها لذمى يعنى بخمر أو خنزير مستهلك لزمه قيمتها لانها مال متقوم فى حقه يضمن متلفها عليه عندنا واذا أسلم الذمى فأقر ذمى أنه استهلك له خنزيرا بعد اسلامه وقال المسلم استهلكته قبل اسلامى فهو ضامن لقيمته فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وفى قول محمد رحمهما الله لاضمان عليه وهذا بناء على ماسبق اذا قال لحربى أسلم أتلفت مالك أو قطعت يدك حين كنت حربيا وقد بينا هذا الخلاف فهذا قياسه وعلى هذا لو أن ذميا أقر بخمر وقال استهلكتها وأنا حربى وقد علم كونه حربيا من قبل فهو

على الخلاف الذى بينا واقرار المرتد بالحقوق جائز ان أسلم وان قتل على ردته أو لحق بدار الحرب لم يجز اقراره فى كسب اسلامه ويجوز اقراره فيما اكتسبه بعد الردة فى قول أبى حنيفة رحمه الله واقرار المرتدة بذلك كله جائز وعندهما اقرارهما جائز في ذلك الا أن عند أبى يوسف رحمه الله هو بمنزلة اقرار الصحيح وعند محمد رحمه الله هو بمنزلة اقرار المريض وهذا نظير اختلافهم فى تصرفات المرتد فان الاقرار تصرف منه كسائر التصرفات وهو مسئلة كتاب السير ولو أقر المرتد بمكاتبة عبد له أو بعتقه في حال الاسلام لم يجز فى قول أبى حنيفة رحمه الله ان قتل أو لحق بدار الحرب ويجوز عندهما الا أن محمدا رحمه الله يقول هو بمنزلة اقرار المريض واذا أقرت المرتدة أو المرتد بحد فى قذف أوسرقة أو زنا أو جراحة عمد فيها قصاص فذلك جائز عندهم لان الحجر بسبب الزيادة لا يكون أقوى من الحجر بسبب الرق ولان توقف تصرفه في المال عند أبى حنيفة رحمه الله لتوقف ملكه وذلك غير موجود فى العقوبات فاما ما كان من الجراحات التى توجب المال فاقراره بها يوقف عند أبى حنيفة رحمه الله ويكون نافذا عندهما على ما بينا وذكر حديث القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه أن عبدا أتى على بن أبى طالب كرم الله وجهه فأقر بالسرقة مرتين فامر به فقطع قال عبد الله وكأنى أنظر الى يده معلقة في عنقه وفيه دليل على صحة اقرار العبد بالاسباب الموجبة للعقوبة وبه يستدل أبو يوسف رحمه الله فى اشتراط التكرار فى الاقرار بالاقرار الا ان أبا حنيفة ومحمدا رحمهما الله قالا فى الحديث أقر مرتين فقطعه وليس فيه لولم يكرر اقراره لم يقطعه والسكوت لا يكون حجة وذكر عن أبى مالك الاشجعى رحمه الله قال أتى عبد قد رأيته على بن أبى طالب رضى الله عنه فاقر عنده بالزنا فأمر به قنبرا وقال اضربه فاذا قال اتركنى فاتركه فلما وفاه خمسين جلدة قال له العبد اتركنى فتركه وهو دليل على اقرار صحة العبد بالحد على نفسه ولقوله فاذا قال اتركنى فاتركه تأويلان أحدهما انه اذا رجع عن اقراره فاقبل ذلك منه والثانى انه علم فقه العبد فى انه لا يقول له اتركنى الا بعد أن يتم عليه حد العبيد وقد ظهر ذلك حين قال له اتركنى بعد خمسين جلدة واذا أقر العبد المحجور بدم عمد وله وليان فعفا أحدهما لم يكن للآخر مال فى عتقه لان صحة اقراره يكون موجبا للعقوبة عليه وكون دمه خالص حقه فاذا آل الامر الى أن يكون الواجب مالا بطل اقراره لان ماليته حق مولاه وكان هو بمنزلة اقراره بالقتل الخطأ ولو أقر بسرقة لا يجب فى مثلها القطع كان اقراره باطلا لان كسبه ومالية رقبته حق لمولاه فلا يصدق فى

اقراره واقراره بالمال بهذا السبب صحيح كاقراره بالغصب واقرار الصبي المحجور عليه والمعتوه
والمغمى عليه والنائم باطل بمنزلة سائر تصرفاتهم واقرار السكران جائز كاقرار الصاحى بمنزلة
سائر التصرفات ينفذ من السكران كما ينفذ من الصحيح ويستوى في ذلك اقراره بالمال
أو بالحد أو بما يصح الرجوع عنه أو بما لا يصح اذا لم يرجع عنه لان السكر عبارة عن غلبة
السرور فلا يؤثر فى عقله شيأ فينفذ اقراره كما ينفذ ممن هو صاح وكذلك الاصم والاعمى
والمقعد والمفلوج فهذه الآفات لاتؤثر فى عقله ولا فى لسانه فهو فى أقاريره كالصاحى واقرار
الاخرس اذا كان يكتب ويعقل جائز فى القصاص وحقوق الناس لان له اشارة مفهومة تنفذ
تصرفاته بتلك الاشارة ويحتاج الي المعاملة مع الناس فيصح اقراره بحقوق العباد ماخلا الحدود
فان الاقرار بها يستدعى التصريح بلفظ الزنا والسرقة وباشارته لايحصل هذا ولان الحدود
تدرأ بالشبهات فلعل فى نفسه شبهة لايتمكن من اظهارها باشارته اذ هو لايقدر على اظهار كل
شيء باشارته ولهذا لاتقام عليه الحدود بالبينة ايضا لانا لو أقمناها كان اقامة للحد مع الشبهة ولا
يجوز اقرار الاب على ابنه الصغير أو الكبير المعتوه بشيء من مال أو جناية لانه شهادة منه
على غيره وشهادة الواحد علي غيره لا تكون ملزمة ولان ولاية الاب علي ولده مقيدة بشرط
النظر فى المصلحة له عاجلا وذلك لايحصل باقراره عليه وكان هو فى الاقرار عليه كاجنبي آخر
والله أعلم

باب الاقرار بالكتاب

(قال رحمه الله) واذا كتب الرجل ذكر حق على نفسه بشهادة قوم أو كتب وصية
ثم قال اشهدوا بهذا لفلان على ولم يقرأ عليهم الصك ولم يقرأه عليه فهذا جائز اذا كتبه بين
أيديهم بيده او املاه علي انسان فكتبه لان المكتوب معلوم لهم وهو بقوله اشهدوا بهذا
لفلان على صار مقرا بجميع مافي الكتاب مشهدا لهم على ذلك ولا اظهار أتم من هذا فالاقرار
بيان باللسان وذلك بالاملاء حاصل ولكن لا يؤمن النسيان فالكتاب يؤمن من ذلك مايكون
من البيان وان لم يحضروا كتابته ولا املاءه لم تجز شهادتهم لانه لاعلم لهم بما في الكتاب حين
لم يقرأه عليهم وقال الله تعالي الا من شهد بالحق وهم يعلمون فمن لم يعلم ماشهد عليه لاتجوز
شهادته وان كتب رجل كتابا الى رجل من فلان الى فلان أما بعد فان لك على من قبل

فلان كذا وكذا درهما فذلك جائز عليه اذا كتب مايكتب الناس فى الرسائل وفى القياس لايجوز هذا لان الكتاب محتمل قد يكون لتجربة الخط والقرطاس وقد يكون ليعلم كتب الرسالة والمحتمل لايكون حجة ولكنه استحسن للعادة الظاهرة بين الناس أنهم انما يكتبون كتاب الرسائل بهذه الصفة لاظهار الحق واعلام ما عليه من الواجب فاذا ترجح هذا الجانب بدليل العرف حمل الكتاب عليه بمنزلة لفظ محتمل يترجح فيه معنى بدليل العرف وان جحد وشهدت البينة انه كتبه أو أملاه جاز عليه لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وكذلك هذا فى الطلاق والعتاق وسائر الحقوق ماخلا القصاص والحد فانى آخذ فيها بالقياس لانها عقوبات تدرأ بالشبهات فاحتمال جهات أخرى سوى ما ترجح بدليل العرف يصير شبهة فى ذلك وهو نظير الاستحسان فى صحة اقرار الوكيل على موكله فى مجلس القاضي أنه لايجعل حجة في القصاص والحدود أخذا بالقياس ابقاء شبهة عدم الخصومة حقيقة فى الاقرار ولكنه يضمن السرقة بهذا الكتاب لان الضمان يثبت مع الشبهات وان كتب فى الارض أو فى صحيفة أو خرقة لفلان على الف درهم لم يلزمه شيء لانه لاعرف فى اظهار الحق الواجب بهذا الطريق فيبقى محتملا فى نفسه والمحتمل لايكون حجة بخلاف المكتوب على رسم كتب الرسائل للعرف الظاهر فيه بين الناس وقال أبو حنيفة رحمه الله لاأجيز كتاب القاضى حتى يشهد الشهود على مافى جوفه وهو قول محمد رحمه الله لان المشهود به مافى الكتاب فلا بد أن يكون معلوما للشهود وان يشهدوا عليه فاذا كتبه بين أيديهم وقال أشهدوا عليه جاز لانه صار معلوما لهم وان لم يحضروا الكتاب لم تجز شهادتهم حتى يقرأ عليهم فاما عند أبي يوسف رحمه الله اذا أشهدهم على الكتاب والخاتم وشهدوا على ذلك اجيزه وان لم يعلموا مافيه استحسانا لان كتاب القاضي الى القاضى قد يشتمل على شي لا يريد أن يقف عليه غيرهم ففى تكليف اعلامهم مافي الكتاب نوع حرج وبالختم يقع الامن من التغيير والتبديل فلهذا استحسن أبو يوسف رحمه الله قبول ذلك غير أنهما قالا كتاب الخصومة لايشتمل على التبديل لذلك كتاب آخر فلا بد من اعلام الشهود ما فى الكتاب ولو قرأ رجل على رجل صكافقال أشهد عليك بما فى هذا الكتاب فقال نعم فسمع ذلك آخر وسعه أن يشهد عليه لان معنى كلامه اشهد على جميع ما قرئ وذلك معلوم للسامع والقارىء جميعا وهذا من المجيب اقرار تام فلمن سمعه أن يشهد عليه سواء أشهده عليه أو لم يشهده قال الشعبي رحمه الله اذا

أشهد الرجل قوما على شهادة فسمع ذلك آخرون فشهدوا فهي شهادة جائزة واذا كتب الرجل ذكر حق لفلان عليه بكذا وعندهم قوم حضور ثم قال اختموا عليه فليست هذه بشهادة لان قوله اختموا محتمل يجوز أن يكون معناه لا تظهروه فانه غير واجب على والمحتمل لا يكون حجة فان الشيء يختم عليه ليكون محفوظا تارة وليكون مكتوما أخرى وكذلك لو قالوا أنشهد عليك فقال اختموه ولو قالوا نختم هذا الصك فقال اشهدوا كان جائزا لان الشهادة لا تكون الا للاستيثاق بالحق والامن من الجحود فيصير بهذا اللفظ مقرا بوجوب الحق عليه والحاصل أن لفظ الشهادة خاص شرعا لاظهار الحقوق (ألا ترى) أن الشاهد عند القاضي لو أبدل هذه اللفظة بلفظة أخرى لم يقبل القاضي منه شهادته فكذلك الذي يشهد على الكتاب اذا أبدله بلفظ آخر هو محتمل لا يكون اظهارا للحق الواجب عليه ولو كتب رسالة من فلان الى فلان أما بعد فانك كتبت الي انى ضمنت لك عن فلان ألف درهم ولم أضمن لك ألفا وانما ضمنت لك عنه خمسمائة وعنده رجلان شهدا كتابته ثم مجيء كتابه فشهدا بذلك عليه لزمه وان لم يقل لهما اشهدا ولا اختما فللاستحسان الذي بينا من حيث العرف لا تكتب الرسالة بهذه الصفة الا للاعلام بالحق الواجب ثم محوه الكتابة بمنزلة الرجوع عن الاقرار ففرق بين هذا وبين الصك فان هناك ما لم يقل اشهدوا على بهذا لا يكون ملزما اياه وهذا فرق مبني على العرف ايضا فان الصكوك توثيق بالاشهاد عليها عادة ولا يتم الا بها وكتب الرسائل تخلو عن الاشهاد عليها عادة فلهذا كان مجرد الكتابة بين أيديهم ملزما اياه وان لم يقل اشهدوا وكذلك الطلاق والعتاق وكل حق يثبت مع الشبهات ولو كتب هذه الرسالة قدام رجلين أميين لا يقرآن ولا يكتبان فامسك الكتاب عندهما وشهدا به عليه فهو جائز عند أبي يوسف رحمه الله أما لو أقرأ الكتاب عندهما وشهدا به عليه فهو جائز عند أبي يوسف رحمه الله بمنزلة مالو أقرأ الكتاب عند القاضي انه كتبه اليه قبل أن يفسر القاضي مافيه وهذا كله بناء على أصل أبي يوسف رحمه الله أن علم الشهود بما في الكتاب ليس بشرط وأما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلا يجوز حتى يعلما ما في الكتاب أو يقرآنه عند القاضي مفسرا وأصله فيما ذكر كتاب أدب القاضي أن القاضي اذا وجد في خريطته سجلا فيه حكمه وختمه ولم يتذكر الحادثة فليس له أن يقضي به عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله له ذلك فمحمد رحمه الله يفرق بين هذا وبين تلك فيقول أصل الحادثة هناك

كان معلوما عنده ثم نسيه وقد أمن من التبديل فيه لكونه تحت خاتمه وهنا أصل الحادثة لم يكن معلوما للشاهد وهو أمي لا يعرف الكاتب ولم يسمع الكاتب يخبر فلم يسند علم الشهادة به أصلا ولو كتب على نفسه صكا قدام أميين ثم قال اشهدا عليه وهما لا يعلمان مافيه لم يجز ذلك بالاتفاق لان الاشهاد على ما ليس بمعلوم للشاهد باطل فذكره كعدمه وأبو يوسف رحمه الله يفرق بين هذا وبين الاول فيقول الاشهاد على كتاب الرسالة ليس بشرط فعلم الشاهد بما فيه لا يكون شرطا أيضا والاشهاد على الصك شرط لجواز الشهادة عليه فعلم الشاهد بما فيه يكون شرطا أيضا ولو كتب رسالة فى تراب لم يجز لما بينا من انعدام الفرق المرجح فى هذا الا ان يقول اشهدا على بهذا فحينئذ هو جائز لان بالكتابة فى التراب صار معلوما لهم فاذا أشهدهم على معلوم صار كانه ذكر ذلك بلسانه بين أيديهم وكذلك ان كتبه فى خرقة أو صحيفة أو لوح بمداد أو بغير مداد الا أنه يستبين فيه الخط ثم قال اشهدا علي بذلك أو أقر عند القاضى انه كان كتب لم يلزمه ذلك لان الكتابة التى لا يستبين فيها الخط كالصوت الذى لا تستبين فيه الحروف وذلك لا يكون اقرارا بشيء فكذلك هنا وهذا لان الاشهاد انما يصح على ما يكون معلوما للشهود والكتابة التى لا يستبين فيها الخط لا توجب اعلام شيء لهم ولان المقصود بالكتاب الحفظ عن النسيان وشيء من هذا المقصود لا يحصل بالكتابة التى لا يستبين فيها الخط فوجوده كعدمه ولو كتب فى صحيفة حسابه أن لفلان على الف درهم وشهد شاهدان حضرا ذلك أو أقر هو عند الحاكم به لم يلزمه الا أن يقول اشهدوا على به لان ما يكتب فى صحيفة الحساب محتمل وقد بينا اختيار أئمة بلخ رحمهم الله فيه فيما سبق ولو كتب أن لي على فلان الف درهم فى صك بخطه قدام شاهدين وبحضر ممن عليه المال وهو كان يعرف ما يكتب ثم قال للشاهدين اشهدا فقال فلان المكتوب عليه نعم فهو جائز وهما في سعة بان يشهدوا أنه أقر وأشهدهما على نفسه لان كتابة صاحب الحق صار معلوما كما يصير معلوما كتابة من عليه الحق وتمام الصك بالاشهاد وقد حصل ذلك بقول من عليه الحق نعم لان معناه نعم فاشهدوا على ذلك (ألا ترى) أن فى الاقرار باللسان لا فرق بين أن يتكلم به صاحب الحق فيقول أليس لى عليك كذا فيقول من عليه بلى وبين أن يتكلم به من عليه الحق فكذلك فى الكتاب والله أعلم بالصواب

باب الاقرار بالدين فى الحيوان

(قال رحمه الله) فاذا أقر الرجل أو المرأة أن لفلان على عبدا ثم أنكره فانه يقضى عليه بقيمة عبد وسط كما يقضي فى المهر في قول أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله القول قوله مع يمينه فمحمد رحمه الله يقول اقراره بالعبد دينا عليه كاقراره بغصب عبد هو عين فى يده وذلك لا يتعين به وصف بل على أي وصف بينه قبل قوله فيه فكذلك هنا ولان المقر به مجهول فيكون البيان فيه الى المقر ولا يتعين لوجوب المقر به سبب هذا لمطلق اقراره لانه لم يتعرض في اقراره لسبب وبين الاسباب معارضة فلا تتعين وتعيين صفة الوسط يتعين ببعض الاسباب وأبو يوسف رحمه الله يقول انه أقر على نفسه بالعبد مطلقا فينصرف مطلق الاقرار الى السبب الذى يثبت به العبد المطلق دينا فى الذمة وذلك كالنكاح ويتعين فيه وكانه صرح بذلك فاقر لامرأة بدين عليه صداقا ولو صرح بذلك تعين فيه الوسط فكذلك هنا وكذلك ان أقر به لرجل فلعل هذا الرجل كان زوجه ثلاثة على عبده ثم ماتت فصار ذلك ميراثا للاب وكذلك ان كان المقر امرأة فلعلها ضمنت الصداق عن الزوج ثم ماتت المنكوحة فصار ذلك ميراثا لابيها على الضامنة مع أن العبد المطلق كما يثبت صداقا يثبت فى الخلع والصلح عن دم العمد ويتعين فيه الوسط على وجه يكون الواجب مترددا بين العبد وبين قيمته فايهما أتى به جبر الطالب على قبوله فبالاقرار تثبت هذه الصفة أيضا وهذه المسئلة في الحقيقة تنبنى على الاصل الذى بينا في أول الكتاب أن عند أبى يوسف رحمه الله مطلق الاقرار بالمال ينصرف الى التزام بسبب عقد مشروع وعند محمد رحمه الله لا تتعين هذه الجهة وقد بيناه في الاقرار للجنين واذا قال له عبد فرض عليه قيمة عبد والقول فيها قوله مع يمينه أما عند محمد رحمه الله فظاهر وكذلك عند أبي يوسف رحمه الله هنا لانه صرح بالقرض وكذلك يمنع مع تعين العقود التى يثبت فيها الحيوان دينا فى الذمة وتعين الصفة المتوسطة باعتبار ذلك فاذا سقط اعتباره بقي اقراره بقبض عبده بطريق القرض واستقراض الحيوان وان كان باطلا فالمقبوض يصير مضمونا بالقيمة كالمغصوب ولو أقر بالغصب كان القول فى تعيينه قوله ولو كان مستهلكا فالقول فى بيان قيمته قوله فكذلك هنا ولو قال له على دابة كان عليه قيمة أى الدواب لان اسم الدابة يتناول أجناسا مختلفة ولا يصح التزامها فى

شيء من العقود بهذا اللفظ فلم يتعين لما أقر به وضعا بل البيان في ذلك الى المقر فاذا جاء بدابة بعينها وقال هى هذه فالقول قوله ان جاء بفرس أو برذون أو بغل أو حمار ولا أقبل منه غير ذلك لان اسم الدابة يتناول هذه الاجناس الثلاثة بدليل مالو حلف لا يركب الدابة لا يتناول الا هذه الاجناس الثلاثة وذلك معروف فى كتاب الأيمان وانما يصح البيان من المقر اذا كان مطلقا للفظه . ولو أقر أن لفلان عليه دارا أو أرضا أو نخلا أو بستانا فحقيقة هذا الكلام محال لان حقيقته اقرار بالدين وهذه الاشياء لا تكون دينا بحال ولكن اذا تعذر العمل بحقيقة الكلام وله مجاز محتمل يحمل عليه فكأنه قال على رد هذه الاشياء قال صلى الله عليه وسلم على اليد ماأخذت حتى ترد فيكون بمنزلة اقراره بغصب دار أو بستان فيؤخذ بادني مايكون ذلك حتى يدفعه اليه لان الادنى هو المتيقن به . ولو أقر أن لفلان عليه ثوبا هرويا فما جاء به من ثوب هروي بعد أن يحلف قبل هذا على قول محمد رحمه الله فاما عند أبى يوسف رحمه الله فينبغى أن ينصرف اقراره الى الوسط على قياس العبد وصح فى قولهم جميعا وأبو يوسف رحمه الله يفرق فيقول هناك العبد المطلق لا يثبت الا دينا الا فى معاوضة مال بما ليس بمال ويتعين فيه الوسط وهنا الثوب الهروي يثبت دينا فى مبادلة مال كالسلم فلا يتعين فيه الوسط بل لابد من بيان الوصف فيه فلا يتعين لاقراره هنا بعض الاسباب فلهذا قبل قوله فى بيانه بعد أن يحلف اذا ادعى المقر له شيأ آخر وكذلك لو قال له على ثوب ولم يسم جنسه فاى ثوب جاء به قبل منه اللبيس والجديد فيه سواء ولا يترك حتى يسمى ثوبا لان مطلق اسم الثوب لا يثبت الثوب دينا في شيء من العقود فيصير كلامه عبارة عن الاقرار بالغصب ومع بيان الجنس والصفة والاجل يثبت دينا فلهذا كان القول فى بيانه قول المقر ولو أقر انه لاهبة له قبل فلان ثم ادعى صدقة أو شراء فهو على دعواه لانه ادعى غير مانفاه ولو قال لابيع لى قبل فلان ثم ادعى عبدا جعله له من صلح أو قال لاصلح لى قبل فلان ثم ادعى عبدا شراء كان على دعواه لانه ادعى غير مانفاه ولو أقر أنه ليس له من هذا العبد شيء ثم ادعى انه اشتراه لغيره قبل اقراره لم يقبل ذلك منه لانه مناقض فى كلامه فيما اشتراه لغيره مما هو من حقوق العقد من القبض والخصومة فى العبد كانه اشتراه لنفسه ولو ادعاه لنفسه بعد ذلك الاقرار لم يسمع منه فكذلك اذا ادعى أنه اشتراه لغيره واذا أقر بالرهن فى السلم لم يجز فى قول أبى حنيفة رحمه الله الاول حتى يعاين الشهود التسليم ويجوز فى قوله الآخر

وهو قولهما وقد بيناه فيما سبق فان كان في يد الراهن أمر بالدفع الي المرتهن لان ثبوت اقراره بالبينة كثبوته بالمعاينة وان تصادقا في رهن بغير قبض أو على رهن مشاع فهو باطل لان الرهن لا يتم الا بالقبض والشيوع يمنع ثبوت اليد بحكم الرهن عندنا فانما تصادقا على سبب غير ملزم ولو عاينا ماتصادقا عليه لا يجبر على التسليم ولو أقر انه رهن هذا العبد من فلان بمائة درهم وانه قد قبضه منه وقال فلان بمائتي درهم فالرهن جائز وهو مائة درهم لان المرتهن يدعى زيادة في دينه والزيادة لا تثبت بدعواه والدين ليس ببدل عن الرهن فاختلافهما في مقدار الدين لا يتضمن التكذيب في أصل الرهن فلهذا كان رهنا بما اتفقا من المال عليه والله أعلم

باب الاقرار بكذا والا فعليه كذا

(قال رحمه الله) قد تقدم بيان الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في قوله لفلان على ألف درهم والا فلفلان أن عند أبي يوسف رحمه الله هذا بمنزلة قوله أو لفلان وعند محمد رحمه الله هو للاول دون الثاني ففرع على ما ذكر ثمة وقال اذا قال لفلان على الف درهم أقرضنيها أمس والا فعبده حر فهذا منه تأكيد للاقرار باليمين لان العتق يحتمل التعليق بالشرط فيلزمه المال ولا يعتق العبد كما لو حلف على ذلك بطلاق أو بحج ولو أقر أنه استقرض من فلان الف درهم وقبضها أو لفلان عليه الف درهم فالاقرار للاول جائز والثاني مخاطرة لا يلزمه أما على قول محمد رحمه الله فظاهر وأما على قول أبي يوسف رحمه الله فكذلك لانه لا مجانسة بين الكلامين فان القبض بحكم الاستقراض فعل وآخر كلامه قول فلا يمكن أن يجعل قوله والا بمعنى الترديد لحرف أو فبقى مقرا بالمال للاول ومعلقا اقراره للثاني بشرط عدم الاستقراض والقبض من الاول وتعليق الاقرار بالشرط لا يجوز . وكذلك لو قال ابتعت من فلان هذا العبد بالف درهم والا فلفلان على خمسمائة الا أن هنا ان أقر رب العبد ببيع العبد لزمه الالف وان أنكر ذلك لا يلزمه شئ لانه صار رادا لاقراره حين انكر بيع العبد منه واقراره بالخمسمائة كان معلقا بشرط وهو باطل من أصله ولو قال قد أعتقت عبدى هذا والا فغلامى هذا حر عتق الاول دون الثاني لانه أكد عتق الاول باليمين بعتق الثاني اذ لا مجانسة بين الكلامين لحمل قوله أو ولو قال هذا حر والا فهذا أو أعتقت هذا والا فقد

أعتقت هذا كان مخيرا بينهما عند أبي يوسف رحمه الله لانه لما تجانس الكلامان فقوله والا بمنزلة قوله أوكما لو قال لفلان علي الف درهم والا فلفلان علي مائة دينار أما عند محمد رحمه الله في هذا كله فالاول ايجاب صحيح والثاني باطل لانه بمنزلة التعليق بالشرط والله أعلم

باب اقرار الرجل في نصيبه

(قال رحمه الله) واذا كانت الدار بين رجلين فاقر أحدهما أن نصيبه منها لفلان لاحق له فيه صح اقراره لثبوت ولاية التصرف له على نصيبه وكذلك ان أقر ببعض نصيبه من نصف أوعشر أوغير ذلك وكذلك لوأقر له بنصف الدار مطلقا ينصرف اقراره الى نصيبه خاصة لان قصده تصحيح كلامه ولا يصح الا بان يحمل اقراره على نصيبه ولو قال له ربع جميع هذه الدار ولي ربع ونصفه ولصاحبي ربع ونصفه وجحد شريكه ذلك فان نصف الدار حصة المقر بين المقر والمقر له على خمسة للمقر سهمان وللمقر له ثلاثة لان المقر يعامل في نصيب صاحبه نفسه كأن ما أقر به حق ولا يصدق على غيره وقد زعم المقر هنا أن حق المقر له في سهمين من ثلثه وحقي في ثلثه وحق شريكي في ثلثه الا أن شريكه ظلمهما حين أخذ زيادة على مقدار حقه فلا يكون ذلك الظلم على أحدهما خاصة بل يجعل ذلك كالتاوي ويبقى مافي يد المقر تصرف فيه المقر له بسهمين والمقر بثلثه فيكون مقسوما بينهما على خمسة واذا أقر أن لفلان عليه ألفا وانه قد قضاها اياه فوصل الاقرار بهذا ثم جاء بالبينة انه قضاها اياه قبل ذلك منه استحسانا وفي القياس لا يقبل وهو قول زفر رحمه الله لان كلامه محال فانه أقر بوجوب المال عليه في الحال وما قضاه قبل هذا لا يكون عليه في الحال فكان مناقضا في دعوى القضاء والكلام المحال والتناقض لايمكن اثباته بالبينة ولكن استحسن للعرف فان الناس يذكرون هذا اللفظ ويريدون به أنه كان له عليه ذلك (ألا ترى) أن الرجل يقول هذا الثوب للامير كسانيه أو هذه الدابة للامير حملني عليها والمراد أنه كان له لاأنه في الحال له كذلك هنا . ولو قال له علي الف درهم ثم قال بعد ماسكت قضيتها اياه قبل أن أقر بها وجاء بالبينة لم يقبل منه لان قوله قضيتها اياه بيان مغاير لظاهر كلامه فان ظاهر كلامه الاخبار بوجوب المال عليه في الحال على احتمال أن يكون مراده انه كان ومثل هذا الكلام انما يسمع موصولا لا مفصولا فاذا سكت تقرر المال عليه واجبا في الحال فهو في قوله

قضيتها اياه قبل ان أقر بها مناقض فى كلامه ولو قال كان له على الف درهم ثم قال قد قضيتها
اياه قبل أن أقر به وجاء بالبينة قبلت بينته لان قوله كان كذا لايكون تصريحا منه بقيامه
فى الحال وانما يجعل قائما باعتبار استصحاب الحال لان ماعرف ثبوته فالاصل بقاؤه وانما يصار
الى استصحاب الحال اذا لم يقم الدليل بخلافه وقد قام الدليل هنا حين أتى بالبينة على ما ادعى
من القضاء بخلاف ماسبق فان كلامه الاول هنا تصريح بوجوب المال عليه فى الحال فهو
بقوله كنت قضيتها من قبل يكون مناقضا فيما صرح به وعلى هذا لو قال هذا العبد لفلان
اشتريته منه فوصله باقراره وأقام البينة على الشراء قبلت بينته استحسانا ولو قال بعد
ما سكت اشتريته منه قبل الاقرار أو وهبه لى أو تصدق به على لم تقبل بينته استحسانا
فهذا والاول سواء ولو أقر أن هذا العبد الذى فى يده عبد لفلان اشتريته منه بألف درهم
ونقدته الثمن ثم قال بعد ذلك اشتريته من فلان الآخر بخمسمائة درهم ونقدته الثمن فان أقام
البينة على ذلك كله فهو جائز وعليه اليمين للاول والثمن للآخر ومراده من هذا الجواب اذا
أقام البينة على التعيين فقط دون نقد الثمن فأما اذا أقام البينة على نقد الثمن فلا شىء لواحد
منهما واذا أقام على التعيين فقط فالمبيع مقبوض له وثمن المبيع المقبوض يكون متأكدا على
المشترى وفي الذمة سعة بالحقوق فلهذا لزمه الثمن لكل واحد منهما واذا لم تقم بينة على
ذلك فالعبد للاول اذا جحد البيع لان اقراره بالشراء منه اقرار بملك أصل العبد له ولم يثبت
شراؤه منه حين جحده فعليه رد العبد عليه وقد أقر للثانى انه قبض العبد منه بجهة البيع فان
صدقه فى ذلك فله الثمن خمسمائة لانه غير مصدق عليه فيما يدعى من نقد الثمن اذا لم يصدقه
فى ذلك وان جحد البيع ضمن له المقر قيمة العبد لان المقبوض على جهة الشراء مضمون
بالقيمة على القابض كالمقبوض بحقيقة الشراء اذا لم يجب به الثمن المسمى وكذلك هذا فى الدار
والارض والعروض واذا أقر الرجل ان هذا العبد فى يديه بينه وبين فلان ثم قال بعد ذلك
هو بيني وبين فلان الآخر ثم تخاصموا الى القاضى فانه يقضى للاول بنصيبه لانه شركه
بنفسه فى العبد وعند ذلك هو كان مالكا لجميع العبد ظاهرا فيكون كلامه اقرارا بالنصف ثم
ساوى الثانى بنفسه فى العبد وعند اقراره للثانى ما كان يملك فى المقر به الا نصفه فصار مقرا له
بنصف ذلك النصف وساوي الثالث بنفسه في العبد وعند ذلك ما كان يملك من العبد الا ربعه
فصار مقرا له بنصف ذلك الربع وهو الثمن ويبقى في يد المقر الثمن وكذلك لو أقر على ميت

هو وارثه فاقراره فيما يخاف الميت بمنزلة اقراره على نفسه ابتداء ولو أقر بالعبد كله لفلان ثم قال بعد ذلك هو لفلان فانه للاول ولا شيء للآخر الأأن يدفعه الى الاول بغير قضاء فحينئذ يضمن للآخر قيمته وقد بينا هذه الفصول فى اقراره بالنصب والوديعة والعارية فيما اتفقوا عليه واختلفوا فيه . ولو كانت دابة فى يدى رجل فقال استودعنى فلان نصف هذه الدابة ثم قال استودعنى فلان نصف هذه الدابة ثم قال استودعنى فلان آخر نصف هذه الدابة فينصرف مطلق اقراره الى ذلك ثم يضمن للثالث نصف قيمتها عند أبى يوسف رحمه الله اذا دفع بغير قضاء الى الاولين وعند محمد رحمه الله سواء دفع بغير قضاء أو بقضاء على ما بينا فيما سبق فى دار فى يد رجل ثم أقام الآخر البينة عليه انه أقر انها له وأقام ذو اليد البينة ان المدعى أقر أنها له فالثابت من الاقرارين بالبينة كالثابت بالمعاينة فيتغايران للتعارض فتبقى الدار في يده على ما كان وان شهد أحد الشاهدين بألف والآخر بالف وخمسمائة جازت الشهادة على الف وان ادعى المدعى أكثر المالين لاتفاق الشاهدين على الف لفظا ومعنى وكذلك عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله لو شهد أحدهما بألف والآخر بألفين وعند أبى حنيفة رحمه الله لاتقبل الشهادة هنا لاختلاف الشاهدين فى اللفظ وهى مسئلة دوّارة فى الكتب معروفة بيناها فى كتاب الطلاق وان شهدا على انه أقر بألف فقال أحدهما كنا جميعا وقال الآخر كنت وحدى فالشهادة جائزة لان الاقرار قول يعاد ويكرر ويكون الثانى هو الاول فبهذا لايختلف المشهود به ولو ادعى على رجل ألف درهم فقال قد أخذت منها شيأ فقد أقر بها لان الهاء والالف فى قوله منها كناية عن الالف فكأنه قال قد أخذت من الالف التى لك على شيأ وكذلك اذا قال كم وزنها أو متى حلها أو ما ضربها أو قد برئت اليك منها أو قد أديتها اليك فهذا كله اقرار بالف لما بينا ولو قال قد برئت اليك من كل قليل وكثير كان لك على لم يكن هذا اقرارا بالالف ولكنه اقرار بشيء لانه لايؤخذ من قوله الايفاء فيتضمن الاقرار بشيء مجهول الجنس والقدر فيكون مجبرا على بيانه واذا بينه يحلف الطالب ماقبضه منه ويحلف المطلوب ماعليه غير هذا لان الطالب يدعي عليه زيادة وهو لذلك منكر فالقول قوله مع يمينه والله أعلم

باب الاقرار بما قبضه من غيره

(قال رحمه الله) واذا أقر الرجل أنه أخذ ثوبا من دار بينه وبين آخر فادعى عليه الشريك

نصف الثوب وأنكر المقر فالقول قول المقر لان الثوب فى يده واقراره بالاخذ من دار مشتركة لا يتضمن الاقرار بالثوب غير متولد من الدار بل موضوع فيها وكل واحد من الشريكين ساكن فى الدار يضع أمتعته فيها ثم يأخذها منها فلا يكون مقرا باليد للشريك فى الثوب ولو أقر أنه قبض من بيت فلان الف درهم ثم قال هو لى فالمال لصاحب البيت لانه أقر بالاخذ من بيته فهو كاقراره بالاخذ من يده لان مافى ملك الانسان يكون فى يده حكما لو نازعه فيه غيره كان القول قوله فيؤمر بالرد عليه حتى يثبت مايدعيه من الملك لنفسه وكذلك ان زعم أنه لآخر الا أنه يضمن للثانى مثله لان اقراره حجة فى حق نفسه وقد أقر بانه قبض ملكه وتعذر عليه رده فيضمن له مثله وكذلك لو قال قبضت من صندوق فلان مائة درهم أو من كيسه أو سفطه ثوبا هرويا أو من قريته كرا من حنطة أو من نخله كرا من تمر أو من زرعه كرا من حنطة فهذا كله اقرار بانه أخذ ماكان فى يد فلان فعليه رده ولو قال قبضت من أرض فلان عدل زطي ثم قال مررت فيها مارا فنزلتها لم يصدق اذا لم يعرف نزوله فيها ويقضى بالزطى لصاحب الارض وقد بينا هذا الا أن تكون الارض طريقا معروفا للناس أو يكون له التصرف فيها فالقول قوله حينئذ وكذلك القرية إذا كان الطريق فيها لانه متمكن من التصرف فيها بالنزول فيكون قياس الدار المشتركة التى يمكن كل شريك من السكنى فيها فلا يتضمن كلامه الاقرار بانه خذ للعدل من صاحب الارض ولو قال أخذت من دار فلان مائة درهم ثم قال كنت فيها ساكنا باجرة فان علم ذلك أو بينه بالبينة فهو برىء من المال والا لم يصدق وأمر برد المال لانه اذا لم يثبت سبب يده على الدار فى وقت ما يكون هذا اقرارا منه بأخذ المائة من صاحب الدار ولو شهد شاهدان أن فلانا أتى أرض فلان هذه فاحتفر فيها واستخرج منها ألف درهم وزن سبعة وادعاها رب الارض وجحد الحافر أو أقر بذلك وادعى أن المال له فانى أقضى بها لرب الارض لان شهادتهم على أخذها من ملكه كشهادتهم على أخذها من يده أرأيت لو شهدوا انه ضرب صاحب الارض حتى أوقعه أو قاتله حتى غلبه ثم احتفر الارض وأخرج المال أما كان يؤمر بالرد عليه فهذا مما لا يشكل على أحد انه يؤمر برده وكذلك لو شهدوا انه أخذ من منزله كذا أو من حانوته أو أخذ دهنا من قارورته أو سمنا من زقه فهذا وشهادتهم على الاخذ من يده سواء وكذلك لو أقر أنه أخذ سرجا كان على دابة فلان أو لجاما أو حملا من حنطة كانت على دابة فلان أو

طعاما كان فى جوالق فلان قضى به له لاقراره بالاخذ من يده فان دابة فلان وما عليها من يده وكذلك لو أقر انه أخذ بطانة جبته أو ستر بابه فالاضافة لملكه بمنزلة الاضافة اليه فى أنه اقرار بالملك له وكذلك لو أقر أنه ركب دابة فلان أو لبس ثوب فلان أو استخدم خادمه ثم أخذه فلان آخر منه فهذا كله اقرار على نفسه بفعل هو غصب من ملك الاول فيؤمر بالرد عليه وان عجز عن الرد كان ضامنا ولو قال فلان حملنى على دابته أو فى سفينته لم يضمن شيأ لانه ما فعل بنفسه فى ملك الغير وانما أقر بفعل صاحب الدابة وذلك غير موجب للضمان عليه وكذلك لو أقر أنه حمل على دابة فلان هذا فعل مالم يسم فاعله فلا يصير به مضيفا للحمل على نفسه ولا مقرا على نفسه بسبب موجب للضمان ولو أقر أنه أخذ ثيابا من حمام فلان لا يضمن شيأ لان الناس يدخلون الحمام فيضعون ثيابهم فيها ثم يأخذونها فلا يتضمن هذا اللفظ الاقرار بيد أصلية لصاحب الحمام فى الثياب وكذلك المسجد الجامع والكعبة والخان والارض ينزلها الناس ويضعون فيها الامتعة ولو أقر انه وضع ثوبه في بيت فلان لم يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله ان ادعاه رب البيت ويضمنه عندهما وهو نظير ما سبق اذا قال أسكنته دارى ثم أخذتها منه ولو أقر أنه أخذ ثوبا من طريق فلان أو من فناء فلان لاضمان عليه لان الفناء اسم لسعة خارجة عن ملكه معدة لمنافعه من كسر الحطب والقاء الكناسة ونحوها فلا تكون تلك المنفعة فى يد فلان علي الخصوص بل للناس أن ينتفعوا بها وكذلك الطريق ولو قال أخذت ثوبا من أجير فلان فهو للاجير دون المستأجر من يده ويد الاجير فى أمتعته يد نفسه حتى لو نازعه فى شئ من ذلك فان القول قول الاجير ولو أقر أنه أخذ ثوبا من مسجد فلان لم يكن عليه ضمان الا أن يكون المسجد له خاصة فى داره فيكون من جملة ملكه ومافيه يكون فى يده فيضمنه ولو قال من هذه البيعة أو الكنيسة أو بيت النار أو القنطرة أو الجسر أو كل موضع للعامة ممالا يد عليه فيه لاحد لان له حق وضع الامتعة في هذه المواضع فلا يتضمن كلامه الاقرار بأخذه من يد انسان والله أعلم

باب اقرار الرجل علي نفسه وعلي غيره

(قال رحمه الله) واذا قال الرجل لفلان على وعلى فلان الف درهم فجحد الآخر لزم المقر نصفه لانه عطف الآخر على نفسه والعطف يقتضى الاشتراك فى الخبر واقراره على

نفسه حجة وعلى الآخر ليس بحجة وكذلك لو سمى اثنين معه لزمه الثلث وكذلك لو سمى عبدا محجورا أو صبيا أو حربيا أوذميا أو رجلا لايعرف فعلى المقر حصته على عددهم لان جميع من سمى ذمته صالحة لالتزام المال فيتحقق الاشتراك ويكون مقرا على نفسه بحصته خاصة ولو قال ان لفلان عينا الف درهم ولم يسم أحدا ثم قال عنيت فلانا وفلانا لزمه المال كله ان ادعاه الطالب عليه عندنا وعند زفر رحمه الله لايلزمه الاحصته لان اقراره بلفظ الجمع وحقيقة لفظ الجمع لاتتناول المفرد فكان القول قوله في بيان العدد الذى تضمنه الاقرار لان ابهام العدد في المقر عليه بمنزلته فى المقر به فيرجع في بيانه اليه وكنا تركنا هذه الحقيقة لدليل عرف الناس فقد يخبر الواحد عن نفسه بعبارة الجمع تارة وبعبارة المفرد أخرى (ألا ترى) أن العظماء من الناس يقولون فعلنا بكذا وأمرنا بكذا ونحن نقول كذا وانما يريدون أنفسهم ويؤيد هذا قوله تعالى ثم ان علينا بيانه وقوله تعالى انا نحن نزلنا الذكر وقوله تعالى انا نحن نحيي ونميت وقوله تعالى وانا له لحافظون فاذا كان عرف ظاهر جعلناه بهذا اللفظ مخبرا عن نفسه فيلزمه المال وكذلك لو قال علينا وأشار بيده الى نفسه والى آخرين معه لان الاقرار انما يحصل بلفظه لاباشارته فوجود هذه الاشارة كعدمها الا أن يكون معه رهط قعود فقال لفلان علينا جميعا أو علينا كلنا وأشار الى نفسه واليهم فحينئذ لايلزمه الا حصته على عدد القوم الذين معه لانه قرن بكلامه لفظا يمنعنا أن نحمل كلامه على الاخبار عن نفسه خاصة وهو قوله كلنا فعرفنا انه مضيف الاقرار الى نفسه والى القوم الذين هم جلوس معه وقد أظهر ذلك باشارته اليهم فلم يلزمه الا حصته بخلاف ما سبق ولو قال لفلان علي رجل منا كر أو رجلين منا كر لم يلزمه شيء لانه أقر على مجهول فانه جعل المقر عليه منكرا وهو معرفة فى حق نفسه فلا يمكن ان يجعل لفظه عبارة عن نفسه ولو قال يافلان لك علي الف درهم لزمه المال كله لانه خاطب المقر له بهذا اللفظ وقد يخاطب المفرد بعبارة الجمع تعظيما وهذا ظاهر عند أهل اللسان وكذلك لو قال انتم يا فلان لكم على الف درهم او قال نحن يا فلان لك علينا الف درهم فهو اقرار له بالمال على نفسه لما قلنا ولو قال يا فلان لكما على الف درهم كان لفلان منهما النصف لانه لا يخاطب المفرد بعبارة التثنية اذ ليس فى ذلك غرض فان فى عبارة الجمع للمفرد معني التعظيم وليس ذلك فى عبارة التثنية فانما صار مقرا له ولمجهول آخر بألف درهم فلا يلزمه الا نصف الالف وبعض أهل اللغة يقولون يلزمه الالف له فخطاب التثنية للمفرد يوجد فى القرآن

العزيز قال الله تعالى ألقيا فى جهنم كل كفار عنيد وقال تعالى فالقياه فى العذاب الشديد ولكن محمد رحمه الله أبنى الجواب على ماهو المعروف بين العوام من الناس ولو قال أقرضنا فلان ألف درهم أواستودعنا أوأعارنا أو غصبناه منه لزمه جميع المال ولا يصدق انه أراد به غيره معه لما قلنا ولو قال غصبت ومعي فلان من فلان مائة درهم لزمه النصف بخلاف مالوقال ومعي فلان جالس لانه متى ذكر للثانى خبرا لايكون اشتراكا بينه وبين نفسه فى الخبر واذا لم يذكر خبرا تحقق الاشتراك للعطف كما اذاقال زينب طالق ثلاثا وعمرة تطلق ثلاثا بخلاف ما لو قال وعمرة طالق ولو قال له على عشرة مثاقيل فضة ثم قال هى سود فالقول قوله لان بيانه مقرر لاول كلامه فان اسم الفضة يتناول السود والبيض على السواء فيكون بيانه مقبولا ولو قال له على الف درهم قرضا ولم أقبضها لم يصدق وان وصل لان المال لايجب عليه بالقرض الا بالقبض فكان هذا رجوعا وكذلك لو قال له عندى الف درهم وديعة او غصب لم أقبضها لم يصدق لان المال لايصير وديعة عنده ولا غصبا قبل القبض ولو قال له على ألف درهم من ثمن متاع باعنيه ونسأنى الى العطاء لم يصدق في الاجل اذا أنكره الطالب لانه لو ادعى أجلا صحيحا لم يقبل قوله فاذا ادعى أجلا فاسدا كان ذلك أولى وكذلك لو ادعى فيه شرطا يفسده أو زاد مع ذلك خمرا أو خنزيرا لم يقبل قوله لما بينا وأورد فى اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله اذا قال له على الف درهم زيوف وقال المقر له بل هى جياد فعندنا يلزمه المال كما أقر به وعند زفر رحمه الله اقراره باطل لانه رد اقراره وادعى عليه شيأ آخر فقياس تلك المسئلة على قول زفر رحمه الله هنا يوجب أن يكون اقراره باطلا وأورد أيضا ثم أنه لو قال لفلان على الف درهم ثمن هذا العبد لابل ثمن جارية وادعاهما المقر له أن على قول أبى يوسف رحمه الله يلزمه الف واحد وعند زفر رحمه الله يلزمه ألفان ولو قال لابل هى ثمن جارية لم يلزمه الا ألف واحد بالاتفاق وهذا بناء على ما تقدم من القياس والاستحسان فى استدراك الغلط بقوله لابل ولو قال لفلان على الف درهم فقال المقر له بل هى لفلان على فعلى قول زفر رحمه الله يبطل اقراره وعندنا يكون المال للثانى استحسانا ونظائر هذا الفصل قد ذكرناها فى الجامع والله أعلم

باب الاقرار فى غير المرض

(قال رحمه الله) واقرار الصحيح بالدين والقرض والغصب والوديعة لوارثه وغير وارثه

والمكاتبة واقرار المكاتب لمولاه جائز كله لانه لاحق لاحد في مال الصحيح ولا تهمة فى اقراره فانه ممكن من تحصيل مقصوده بطريق الانشاء واذا أقر المريض فقال لفلان على حق فصدقوه فيما قال ثم مات المريض ففى القياس لايصدق على ما يدعى فى يده من غير حجة لان هذه وصية بخلاف حكم الشرع فان من حكم الشرع أن لايصدق فى دعواه قال صلى الله عليه وسلم لو أعطي الناس بدعواهم الحديث ووصيته بخلاف الشرع باطلة ولكنه استحسن فقال يصدق الطالب فيما بينه وبين الثلث لانه سلطه على مال نفسه وهو مالك لتسليطه على قدر الثلث فى ماله ايجابا له فكذلك يصح تسليطه اياه على قدر الثلث اخبارا به وهذا لان الشرع جعل ثلث المال حقا للمريض ليفك به نفسه ويصرفه فى حوائجه ومن حوائجه تفريغ ذمته وربما يعلم بوجوب الحق للغير عليه ويشتبه عليه مقداره فيقر به ويفوض بيان المقدار الى صاحب الحق لعلمه بامانته فلهذا صححنا وصيته فى التصديق بقدر الثلث وان ادعى أكثر من ذلك لم يقبل قوله ولكن يحلف الورثة على علمهم لانا كنا نصدقه باعتبار وصية الموصى ووصيته لاتكون ملزمة فيما زاد على الثلث وان أقر المريض بدين مسمى بعد ذلك كان الدين المسمى أولى فى جميع تركته لان حق صاحب الدين المسمى معلوم ثابت بما هو حجة وهو الاقرار وحق الآخر مجهول ويشبه دعوي المدعى ولا يقع التعارض بين الضعيف من السبب وبين القوى فلهذا كان صاحب الدين المسمى أولى وان لم يقر بدين مسمى ولكنه أوصى بوصية معلومة كانت الوصية بالثلث أولى من ذلك الاقرار أيضا لان حق الموصى له معلوم مسمى والمجهول لايزاحم المعلوم فلم يزد على هذا فى الكتاب وأورد فى الزيادات أن الموصى له بالثلث اذا أخذ الثلث يقال لا بد له من أن يقر بشئ لآخر فنعطيه ثلث ذلك مما فى يدك لان الموصى له شريك الآخر الوارث وقد أقر الميت للآخر بدين مجهول والدين مقدم علي الوصية فلا بد للموصى له ان يبين كما لا بد من ذلك للوارث ولكن وضع المسئلة هناك فيما اذا قال لفلان علي دين فصدقوه وهنا قال لفلان علي حق فصدقوه فما زاد على هذا من الكلام فيه فقد بيناه فيما أمليناه من شرح الزيادات ولو أقر في مرضه بدين ثم بدين آخر تحاصوا جميعا لانه لما تقدم الاقرار بالدين فقد صار ماله مشغولا بحق الغريم على وجه لايملك ابطال حقه عنه فاقراره بالوديعة بعد ذلك اقرار بوديعة مستهلكة فهو كالاقرار بالدين ولو قال لفلان على الف الا درهم أو غير درهم أو نقصان درهم كان كما قال لان المستثنى من جنس

المستثنى منه حقيقة فتصريحه فى المستثنى بالدراهم يكون بيانا فى المستثنى منه انه من الدراهم ولو قال له على الف درهم الا تسعمائة فعليه مائة لما بينا أن الاستثناء صحيح متى بقى وراء المستثنى شىء قل ذلك أو كثر وان قال له على عشرة ونصف درهم كانت عشرة دراهم لانه عطف العشرة ثم فسره بالدرهم فيكون ذلك تفسيرا لهما بمنزلة قوله عشرة دراهم وقد بينا نظائره فى قوله مائة ودرهم واذا مات الرجل وعليه دين الى أجل بطل الاجل هكذا روى عن زيد بن ثابت رضى الله عنه ولان حق الغريم صار كالعين فى التركة والاعيان لاتقبل الآجال فلا فائدة فى ابقاء الاجل بعد موته له ولا لوارثه لانه يبقى مرتهنا بالدين ولا تنبسط يد وارثه فى التركة لمكان الدين ولا يجوز اقرار المريض بالدين لقابله ولا لعبد قابله ولا لمكاتب قابله وقد بينا فيما سبق أن اقراره بالدين للقابل بمنزلة اقراره للوارث على قياس الوصية فكذلك لعبده ومكاتبه وان أقر المريض لمكاتب نفسه بدين فهو جائز اذا كان كاتبه في الصحة لانه صار أحق بنفسه ومكاسبه وهو من مولاه بمنزلة أجنبي آخر فى انه يثبت عليه دين فيصح اقراره له أيضا كما يصح لاجنبي آخر وان كان كاتبه فى المرض لم يجز الا من الثلث لان هذا بمنزلة اعتاقه اياه فان اقراره له بالدين بمنزلة اقراره باستيفاء بدل الكتابة لم يصح الا من الثلث بخلاف ما اذا كاتبه فى الصحة وهذا لان تهمة المواضعة تمكن بينهما اذا كانت الكتابة فى المرض فلهذا جعلنا ذلك بمنزلة اعتاقه وان أقر انه أثبته أن مثل الكتابة عتق وسعى فى ثلثي قيمته لما قلنا واذا أقر المريض ان على أبيه لفلان الف درهم دينا وفى دار لابيه وعلى المريض دين معروف فى الصحة فدينه الذى فى الصحة أولى بذلك لان اقراره على أبيه فى مرضه كاقراره على نفسه أو دون ذلك فيقدم دين الصحة ولو كان أقر بذلك فى صحته بعد موت أبيه كان دين الاب أولى فى تركة الاب لان ذلك بمنزلة الاقرار بالعين فان حق غرماء الاب يتعلق بتركته وصحة اقرار الابن على الاب باعتبار مافى يده من التركة فاذا حصل اقراره فى الصحة صار ذلك مستحقا لغرماء الاب فلا يتعلق به حق غرماء الابن واذا مرض الرجل ولادين عليه وفى يده ألف درهم من تركة ابيه فقال لفلان ألف درهم على أبى ولفلان ألف درهم ووصل ذلك فهو بينهما نصفان لان في آخر كلامه ما يغاير أوله فتوقف أوله على آخره وصار هذا كقوله لهما على أبى الف درهم وكذلك لو قال لفلان على أبى ألف درهم وهذه وديعة عند أبى لفلان وقد بينا هذا فيما سبق انه اذا قدم الاقرار بالدين

فان الاقرار بالوديعة بعد الاقرار بالدين بوديعة مستهلكة فيتحاصان بخلاف ماذا انعدم
الاقرار بالوديعة ولو كان أبوه ترك عبدا فقال رجل لى على أبيك الف درهم وقال العبد قد
أعتقنى أبوك فقال صدقتما فعند أبى حنيفة رحمه الله الدين أولى وعلى العبد أن يسعى فى عتقه
لان نفوذ العتق عند اقرار الوارث كنفوذه لو باشره الاب فى مرضه فيكون مؤخرا عن الدين
وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله يعتق العبد ولا سعاية عليه لان الوارث مقر أنه لم يصر اليه
شئ من تركته فلا يصح اقراره بالدين عليه وهذه المسئلة في الحقيقة تنبنى على ما تقدم بيانه
اذا ادعى رجل وديعة فى يد أبيه بعينها وادعى الآخر دينا فصدقهما الوارث وهناك عندهما
مدعي العين أولى فكذلك هنا العبد بمنزلة مدعى العين وعند أبى حنيفة رحمه الله وهناك يتحاصان
وصارت دعوى العين كدعوى الدين حين أقر الوارث بهما معا فهنا أيضا يصير مقرا بالدين
والتبرع فيقدم الدين عنده ولو قال لفلان على أبي ألف درهم دينا ودفعها اليه بقضاء القاضى ثم
أقر لآخر بألف درهم عليه لم يضمن له شيأ لان بمجرد اقراره ما صار متلفا شيأ من تركة أبيه
والدفع حصل بقضاء القاضي فلا ضمان عليه ولو كان دفع الى الاول بغير قضاء ضمن الثانى
خمسمائة باقراره حق كل واحد منهما في خمسمائة من التركة فانه بالدفع الى الاول بغير قضاء صار
متلفا حق الثانى فيضمن له نصيبه ولو كان قال لفلان علي أبي الف درهم لا بل لفلان فالالف للاول
ولا ضمان على المقر للثانى ورجوعه فى ابطال استحقاق الاول باطل ولكنه في حق نفسه
صحيح فاذا دفعها بغير قضاء صار متلفا جميع الالف على الثانى بزعمه فيضمن له مثلها ولو أقر أن
الميت أوصى بثلث ماله لهذا لا بل لهذا فالثلث للاول ولا شىء للثانى عليه الا أن يكون دفع
الثلث الى الاول بغير قضاء فحينئذ يغرم للثانى مثله وعلى قول زفر رحمه الله يدفع ثلثا الى الاول
وثلثا الى الثانى ولو كان قال أوصى أبى بثلث ماله لفلان لا بل لفلان فعند زفر رحمه الله يدفع
الى كل واحد منهم ثلث المال ويخرج من الوسط وعندنا الثلث للاول ولا شىء عليه للآخرين
اذا دفعه بقضاء وهذا قياس ما سبق ولو اقر المريض بدين لوارثه فخاصمه الوارث فى ذلك
أمره القاضى بأن يوفيه حقه لان السبب الموجب للمال عليه وهو ظاهر والمبطل له وهو موته
من مرضه موهوم والموهوم لا يعارض المعلوم فيأمره بالقضاء فان برأ من مرضه كان ذلك
جائزا عليه وان مات من مرضه بطل اقراره حينئذ فيأمر الوارث برد المقبوض والله أعلم

باب الاقرار بالقبض

(قال رحمه الله) واذا أقر الطالب انه قبض مما له على فلان مائة درهم فقال فلان قد قبضت مني مائة وخمسين درهما من قبل كذا فقال الطالب نعم ولكنها قد دخلت في المائة فالقول قول الطالب مع يمينه لان مادعاه المطلوب بعد ما أقر له الطالب باستيفائه فكان الظاهر شاهدا للطالب فجعلنا القول قوله ولان المطلوب يدعي زيادة فيما أوفاه والطالب ينكر ذلك فالقول قوله مع يمينه وكذلك لو قال المطلوب بعتك ثوبا بعشرة دراهم مما لك علي فقال الطالب نعم قد دخل في هذه المائة فالقول قول الطالب لان مادعاه من المطلوب من البيع سبب لقضاء الدين بالثمن واقرار الطالب باستيفائها لا بد له من سبب فمال المطلوب لسبب في البعض لا يزداد ما أوفاه من المال ولو قال كان في يد المطلوب شاة فقال الطالب ابتعتها منك بعشرة دراهم من هذه المائة وقال المطلوب لم أبعها وقد أخذت مني مائة درهم فالقول للمطلوب مع يمينه لانهما تصادقا على أن الشاة كانت مملوكة للمطلوب وادعى الطالب تملكها عليه وهو منكر لذلك فالقول له مع يمينه ويبقى اقرار الطالب بقبض المائة فذلك لازم عليه واذا أقر المريض بقبض ماله على فلان وسماه فهو جائز لان الاقرار باستيفاء الدين منه بمنزلة الاقرار بالدين له فيصح اذا كان أجنبيا وان كان المطلوب وارثه أو كفيلا عن وارثه والوارث كفيل عنه فالاقرار باطل لما فيه من اتصال النفع الى وارثه واذا جاء الوارث بالمال فادخله عليه بمحضر من الشهود برئ الوارث منه لانه لاتهمة في السبب المعاين فالاجنبي والوارث فيه سواء واذا أقر الطالب أنه قبض من المطلوب خمسمائة ثم خمسمائة ثم قال وجدتها زيوفا فالقول قوله وصل أم فصل لانه أقر بقبض الدراهم مطلقا والزيوف من جنس الدراهم يتناولها مطلق اسم الدراهم فكان بيانه هذا مقررا لكلامه ولو قال قبضت منه حق أو قبضت منه الذى لي عليه أو قبضت منه مالي عليه أو الالف التى كانت لى عليه ثم قال وجدتها زيوفا لم يصدق الا أن يصله بكلامه لان لفظه هذا محمول على الحق الذى له عليه وهو الجياد من حيث الظاهر على احتمال أن يكون المقبوض زيوفا وقال ذلك لجهالته بها فكان هذا بيانا مغايرا لكلامه عن ظاهره فيصح ولا يصح مفصولا ولو قال قبضت منه خمسمائة درهم ثم قال بعد وجدتها ستوقا أو رصاصا لم يصدق لانه أقر بقبض الدراهم والستوق ليست من جنس

الدراهم فكان بيانه هذا مغايرا و رجوعا عما أقر به فلا يصح مفصولا ولو أقر انه قبض خمسمائة
درهم مما له علي المطلوب ثم قال بعد ذلك وجدتها زيوفا لم يصدق لما بينا أنه لو أقر بقبض
جميع ماعليه ثم ادعي انه زيوف لم يصدق اذا كان مفصولا فكذلك اذا أقر ببعض ماله عليه
ولا عين على المطلوب انها كانت جيادا فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف
رحمه الله اذا اتهمته حلفته وهو بناء على الاختلاف الذى سبق اذا أقر البائع بقبض الثمن ثم
قال لم أقبضه لم يحلف خصمه عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبى يوسف رحمه الله يحلف
للعرف الظاهر فى الاقرار قبل أن يستوفى بالاستيفاء للاشهاد فكذلك هنا فابو حنيفة
ومحمد رحمهما الله اعتبرا التناقض وأبو يوسف رحمه الله اعتبر العرف انه قد يقر بالاستيفاء
بناء علي أن المستوفى جياد ثم تبين له انه زيوف فلهذا قال اذا اتهمته حلفته ولو أقر بقبض
خمسمائة وله شريك فى الدين ثم قال بعد ذلك هى زيوف فالقول قوله لما بينا انه أقر بقبض
الدراهم وذلك يتناول الزيوف حقيقة وللشريك الخيار إن شاء شاركه فى المقبوض من الزيوف
وان شاء اتبع المطلوب الجياد وان قال بعد ماسكت هى رصاص لم يصدق وللشريك نصفها
جياد لانه راجع عن الاقرار فان اسم الدراهم لا يتناول الرصاص حقيقة وان قال هو رصاص
موصولا فالقول قوله لان الرصاص من الدراهم صورة وان لم تكن الدراهم معنى فكان هذا
بيانا مغايرا لظاهر كلامه الي ماهو محتمل فيصح موصولا واذا صح فلا شيء للشريك منها
لانه بقبض الرصاص لايصير مستوفيا شيأ من حقوقه وانما يثبت للآخر حق المشاركة معه
فيما يقبض من حقه وان قال قبضت من مالي ولفلان على فلان خمسمائة ثم قال بعد ذلك هى
زيوف لم يصدق لاقراره بان المقبوض مما له عليه وذلك جياد فلا يصدق فى حق الشريك مفصولا
كما لا يصدق فى حق المطلوب فلهذا كان للشريك نصفها جيادا واذا أقر الطالب انه قبض
من المطلوب كر حنطة أو شعير أو شيأ مما يكال أو يوزن ثم قال بعد ذلك هو ردىء فالقول
قوله لان الرداءة فى الحنطة بيان للنوع لا بيان للعيب فان العيب لا يخلو عنه أصل الفطرة
السليمة وفى بيان نوع المقبوض القول قول القابض وقد تقدم بيان هذه الفصول فيما سبق
والله أعلم

﴿ تم كتاب الاقرار ولله المنة وبه تم الجزء الثامن عشر ويليه الجزء التاسع عشر ﴾
﴿ وأوله كتاب الوكالة ﴾

﴿فهرست الجزء الثامن عشر من كتاب المبسوط للامام السرخسي الحنفي رحمه الله﴾

صحيفة

﴿ تمت ﴾